

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'Insécurité
dans les
Transactions Immobilières

Thèse pour le Doctorat

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 11 Mars 1922, à seize heures et demie

par **PIERRE PETRINI-PAUL**

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { M. DEMOGUE
M. RIPERT



ÉDITIONS

DE " LA VIE UNIVERSITAIRE "

13, QUAI DE CONTI, 13

PARIS

—
1922



Digitized by the Internet Archive
in 2026

De
L'INSECURITE
dans les
TRANSACTIONS IMMOBILIERES

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'Insécurité

dans les

Transactions Immobilières

Thèse pour le Doctorat

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 11 Mars 1922, à seize heures et demie

par **PIERRE PETRINI-PAUL**



Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { M. DEMOGUE
M. RIPERT



ÉDITIONS

DE " LA VIE UNIVERSITAIRE "

13, QUAI DE CONTI, 13

PARIS

1922

TABLE DES MATIÈRES

	Numéros	Pages
OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES	1 à 9	9 à 24
Objet et division de l'ouvrage		25

PREMIÈRE PARTIE

LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE EN DROIT FRANÇAIS

Généralités	10-15	27-31
-----------------------	-------	-------

CHAPITRE I^{er}. — LOI DU 23 MARS 1855

Généralités	16-16 bis	32-33
-----------------------	-----------	-------

Section I. — Un grand nombre de titres d'acquisition échappent à la transcription

§ 1. Enumération	17-19	34-35
§ 2. Critique	20-26	35-40
§ 3. Insuffisance des remèdes possibles dans le cadre actuel du système de publicité.	27-31	40-46

Section II. — Presque toutes les causes de résolution de la propriété restent occultes

§ 1. Généralités	32-33	47-49
§ 2. Enumération	34	50-51
§ 3. Publicité des causes de résolution	35-38	52-56
I. Publicité des droits de résolution	39-41	56-60
II. Publicité des demandes en résolution.	42-45	60-64
III. Publicité des jugements résolutives.	46-47	64-66
§ 4. Critique	48-51	67-69

Section III. — Forme des registres de publicité

§ 1. Transcription et inscription concurremment admises comme moyens de publicité	51-52	69-70
§ 2. Titres authentiques et sous seing privé également admis à la transcription	53	71
§ 3. Publicité par noms de personnes	54-59	72-79

<i>Section IV. — Effet des registres de publicité</i>	60-66	79-86
---	-------	-------

CHAPITRE II. — PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

	Numéros	Pages
Généralités	67-69	87-90
<i>Section I. — Privilèges affectant les immeubles</i>		
§ 1. Privilèges généraux.	70-72	90-92
§ 2. Privilèges spéciaux.	73-75	92-95
<i>Section II. — Hypothèques</i>		
§ 1. Hypothèques occultes	76-78	96-98
§ 2. Hypothèques générales quant au gage hypothécaire	79-80	99-100
§ 3. Hypothèques générales quant aux créances garanties	81-82	100-101
§ 4. Remèdes	83-93	102-110

DEUXIÈME PARTIE

LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE EN DROIT COMPARÉ

Généralités	94-95	111-112
CHAPITRE I ^{er} . — PAYS DE SIMPLE PUBLICITÉ		
§ 1. Belgique	96-104	113-118
§ 2. Italie	105-114	118-124
§ 3. Roumanie	115-119	125-128
CHAPITRE II. — PAYS DE LÉGALITÉ ET FORCE PROBANTE		
§ 1. Allemagne.	120-130	129-141
§ 2. Australie	131-142	142-150
§ 3. Comparaison entre le système allemand et le système australien	143-147	150-153
§ 4. Situation spéciale de l'Alsace-Lorraine	148-153	154-159
CONCLUSION.	154-172	161-177
BIBLIOGRAPHIE		179-180

DE
L'INSÉCURITÉ
DANS LES
TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

I

1. — Le rôle social de la propriété foncière a changé avec le temps.

Dans *l'antiquité*, « consacrée par le culte des ancêtres, placée sous la garantie de l'autel et du foyer, elle était considérée comme le plus ferme soutien de la religion, de la cité et de la famille » (1), et, la principale préoccupation des législations primitives, fut, en conséquence, de la maintenir dans chaque famille, soit par des prohibitions absolues d'aliénation, soit par l'exigence des formalités multiples imposées à chaque transfert, surtout afin d'entraver sa libre circulation.

Au *moyen-âge*, la terre est la source même de la souveraineté féodale ; d'où découlent encore des dispositions destinées à restreindre la liberté de circulation des propriétés foncières.

Sans insister sur ces données historiques, nous constatons

(1) EMMANUEL BESSON. *Les Livres Fonciers et la réforme hypothécaire*. Paris, 1891, pag. 1.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

rons, que dans les *temps modernes*, la propriété foncière a perdu les qualités qu'on lui reconnaissait jadis, pour acquérir un rôle purement économique : relever sa valeur, augmenter son crédit, telles sont les fins que doivent lui assurer les législations immobilières contemporaines.

2. — Or, pour relever la *valeur* et assurer un *crédit* facile à la propriété foncière, il faut en premier lieu garantir une *sécurité complète aux transactions immobilières*. Il faut, en bonne législation, garantir à l'*acquéreur* ou au *prêteur*, que son acquisition immobilière constituera un placement solide ; que le titre du premier, que le gage du second, seront par la suite, en dehors de toute discussion possible. Sinon : le premier hésitera de se rendre acquéreur, et même s'il le fait, il n'offrira jamais pour l'immeuble la valeur que celui-ci atteindrait sous un régime de sécurité complète ; quant au second, il hésitera à prêter, ou, s'il le fait, il couvrira les risques qu'il court, par une augmentation du taux de l'intérêt exigé de l'emprunteur.

A défaut donc de cette sécurité élémentaire, qu'on demande à la loi d'assurer aux transactions immobilières, la valeur de la propriété foncière diminuera, son crédit fuira ou deviendra fort onéreux, c'est-à-dire qu'on ira à l'encontre des *desiderata* résultant du rôle social actuel de cette propriété.

3. — Pour assurer cette sécurité, qui constitue l'oxygène des transactions immobilières, que faut-il ? Il faut, comme le dit fort clairement M. Besson (1), que la loi foncière permette par son organisation même, la vérification préalable du droit que peut avoir d'*aliéner* ou d'*hypothéquer* son bien la personne qui désire le faire. Il faut que le *tiers* disposé à se

(1) *op. cit.* page 4 .

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

rendre acquéreur de l'immeuble ou de prêter sur hypothèque, puisse s'informer préalablement sur toutes les conditions physiques et juridiques qui affectent l'immeuble en question, et, qu'il puisse avoir la certitude que cette information préalable embrassera entièrement toute cette situation — tant matérielle que juridique — afin qu'aucune surprise (et nous verrons qu'en cette matière les surprises ne peuvent être que désagréables) ne vienne plus tard le déposséder de son acquisition, ou même l'amoinrir.

Le moyen qui répond à cette fin, c'est la PUBLICITÉ DES MUTATIONS IMMOBILIÈRES (1).

Si toutes les législations sont arrivées à exiger cette publicité, il n'est pas moins vrai que certaines ne l'assurent que très imparfaitement, et qu'il n'y en a que fort peu qui soient arrivées à un système de publicité satisfaisant. Et, lorsque nous considérons que la prospérité de la propriété foncière, peut dépendre de la bonne ou mauvaise organisation de cette publicité, nous dirons sans peur d'exagérer, avec M. Worms, que la question « touche aux intérêts primordiaux des sociétés » (2).

4. — Sans tenir compte des différences de détail qui séparent à ce point de vue les différentes législations, nous pouvons les classer en deux groupes distincts : les législations consacrant le système dit *de simple publicité* et celles qui adoptent, au contraire, celui dit *de légalité* (3).

Il ne faut pas s'y méprendre : les deux systèmes ont pour

(1) Nous employons le mot large de *mutation* afin qu'il puisse embrasser tous les actes et faits se rapportant aux immeubles.

(2) EMILE WORMS, *De la propriété consolidée*. Paris, 1888, page V.

(3) Voir : COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE DU CADASTRE. *Procès-verbaux*, Tome I, page 211 (Exposé de M. Worms).

CAUWËS, *Cours d'économie politique*, t. II, n° 674 et suiv.

base la publicité des mutations immobilières ; leur différence essentielle ne consiste pas dans le nombre plus ou moins grand d'actes destinés à être publiés, mais surtout dans *l'effet* différent qu'ils attribuent à cette publicité.

Le système de simple publicité édicte la transcription ou inscription d'un certain nombre d'actes concernant la propriété immobilière, sur des registres publics. Cette transcription ou inscription a pour effet de rendre l'acte transcrit ou inscrit opposable aux tiers, mais non de conférer à celui qui y procède, un droit plus fort que celui de son auteur⁽¹⁾. Son acquisition restera soumise à toutes les causes d'éviction qui auraient atteint l'aliénateur lui-même.

On verra que ce système ne garantit que très faiblement la sécurité des tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires. Par cela même que beaucoup de causes de résolution de la propriété ne se prêtent pas à la publicité — sans compter celles qui s'y prêtent mais que la loi néglige d'y soumettre — le tiers, quoique de bonne foi, se verra opposer un droit occulte et qui lui enlèvera rétroactivement soit son acquisition, soit son gage, suivant sa qualité d'acquéreur ou de créancier.

Le système de légalité soumet, au contraire, à la publicité tous les actes et faits juridiques qui s'y prêtent et qui ont trait à un immeuble ; le tiers qui s'engagera sur la foi du Livre foncier (2) et de ses inscriptions ne pourra se voir

(1) Ce système de publicité ne prouve pas la *validité* de la transmission ; il ne prouve que l'acte par lequel on a voulu la réaliser, sans en garantir l'efficacité (AMBR. COLIN ET H. CAPITANT, *Cours élém. de Droit civil français*, I, page 974).

(2) Le livre foncier est le registre public qui contient *l'état juridique* de l'immeuble, qui y est inscrit au fur et à mesure des mutations qui s'y rapportent. Il a comme complément naturel le cadastre qui représente *l'état physique* de l'immeuble, c'est-à-dire sa configuration matérielle, son plan géométrique.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

opposer par la suite *aucun droit ou fait n'ayant pas été préalablement publié*. La publicité étant précédée par la vérification préalable de la part de l'autorité publique, de l'acte qu'on demande à inscrire — d'où le nom du système — l'immatriculation sur les registres fonciers opère purge de toutes les charges antérieures ou causes d'éviction, non publiées (1). Ce système reconnaît donc une entière *force probante* aux énonciations du Livre foncier à l'égard des tiers qui s'y réfèrent — et même entre parties, dans une des législations les plus réputées qui suivent ce système : la législation australienne, connue sous le nom d'*Act Torrens* —.

Sans vouloir entrer dès maintenant dans des développements prématurés, nous avons voulu donner dès le début de cet ouvrage une idée sommaire, sur les deux pôles, autour desquels gravitent toutes les législations immobilières contemporaines.

Celles employant le système de simple publicité, sont incapables d'assurer à la propriété immobilière, la sécurité dont elle a besoin, car même en traitant sur la foi des registres de publicité, les tiers se verront néanmoins opposer, par la suite, des droits occultes.

Celles qui emploient le système de légalité seules, arrivent à procurer une sécurité entière à la propriété immobilière, car rien de ce qui ne figure sur les registres, n'est opposable à ceux qui ont traité de bonne foi, sur la foi de ces registres.

Il est peut-être devenu « banal », comme disent MM. Ambr. Colin et H. Capitant (2), de comparer le système français et celui des pays de simple publicité, en général, avec les

(1) CAUWÈS, *op. cit.*, n° 674.

(2) *op. cit.*, I, page 975.

quelques systèmes étrangers plus perfectionnés; mais, le fait même d'avoir donné le temps à la question de devenir banale, ne fait que prouver davantage — selon nous — qu'on n'a que de trop tardé à suivre ces derniers, et que plus vite on le fera, mieux cela vaudra, étant donnée l'importance économique incalculable, qui s'attache à cette partie du droit civil.

5. — La question que nous nous proposons de développer et que nous venons d'énoncer, est trop importante pour être une question neuve. On en a beaucoup parlé et écrit. En France notamment elle revient presque périodiquement en discussion, sans avoir — malheureusement — reçu jusqu'à présent, la solution qu'on aurait pu espérer.

Le Code civil de 1804 consacrait une clandestinité entière quant aux mutations immobilières effectuées à titre onéreux. De bonne heure on en vit les inconvénients.

De 1812 jusqu'en 1855 les critiques ne cessèrent de s'élever de plus en plus pressantes (1) et elles aboutirent à la loi du 23 mars 1855, qui consacre en France le système dit de simple publicité, et qui est actuellement en vigueur. Réforme insuffisante, comme on le verra : vers 1890 la question est plus que jamais à l'ordre du jour.

En 1889, un congrès international de la propriété foncière, a adopté le principe de l'immatriculation — après publicité et examen judiciaire des titres — sur des registres fonciers en concordance avec le cadastre. Ce congrès reconnaît aux énonciations de ces registres, la force probante qui caractérise les systèmes de légalité. (2)

(1) BESSON, *op. cit.*, pages 108-119.

(2) CAUWES, *op. cit.*, n° 676, page 417.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

En 1890, la Faculté de droit de Paris, met au concours pour le prix Rossi, un sujet tiré des préoccupations du moment : « Du meilleur régime de publicité en matière de constitution et de transmission de droits réels immobiliers », prix qui est décerné à l'ouvrage déjà cité par nous, de M. Em. Besson, sur « Les livres Fonciers et la réforme hypothécaire » (1). M. Besson conclut à l'adaptation en France, du système australien, dit *Torrens*, système de légalité fondé sur le cadastre et les Livres Fonciers.

Enfin, de 1891 à 1905, siège l'importante commission extra-parlementaire du cadastre, qui clôture ses travaux en proclamant la nécessité d'adopter en France un système de légalité appuyé sur cadastre et Livres fonciers et qui emprunte des dispositions essentielles tant au système prussien qu'à l'act *Torrens*, tout en lui gardant un caractère spécifique et d'adaptation aux principes fondamentaux du Code civil (2).

Malgré ces condamnations répétées de la loi de 1855, elle continue aujourd'hui encore à régir cette importante question de législation immobilière. Les critiques les plus autorisées ne cessent de l'atteindre, le marasme de la propriété immobilière — la guerre et ses lois d'exception qui lui survivent, aidant — est à son apogée : la loi de 1855 reste debout comme

(1) Nous citerons souvent cet ouvrage dans les pages qui vont suivre.

(2) Voir ses :

a) *Avant-projet sur la réfection ou la révision et la conservation du cadastre*, t. IX, page 511 et suiv.

b) *Avant-projet sur les privilèges et hypothèques* (contenant notamment l'organisation de leur inscription aux livres fonciers), t. IX, page 523 et suiv.

c) *Avant-projet sur l'institution des Livres fonciers* (contenant notamment l'organisation de la publicité par inscription aux livres fonciers des droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, ainsi que celle des titres de transfert et des causes de résolution de la propriété immobilière), t. IX, page 543 et suiv.

une force occulte et intangible — et la qualification de force occulte lui est particulièrement propre —. *L'insécurité des acquisitions et des prêts immobiliers*, en découle en grande partie (1).

II

6. — Sans anticiper dès maintenant sur les développements ultérieurs concernant le droit comparé, et quoique nous prendrons la législation française pour centre de notre étude, nous voulons classer de suite notre pays, la Roumanie, parmi ceux qui suivent, dans ses grandes lignes, le système français de simple publicité.

Les critiques que nous adresserons à la législation française seront, en principe, également fondées pour la législation roumaine (2).

(1) Voici ce que constate dans cet ordre d'idées M. Ch. Gide, en 1886, il est vrai, mais ses paroles ne sont pas moins d'une vivante actualité : « Jamais la propriété foncière n'a subi de coups mieux dirigés et mieux assésés que ceux qui lui ont été portés en ces derniers temps. Elle en a été ébranlée, il ne faut pas se faire d'illusion à cet égard. Si chimériques que puissent paraître les doctrines de collectivisme ou de la nationalisation du sol, elles semblent sur le point de se traduire par des actes dans les pays les plus conservateurs » — l'expérience russe et ses répercussions, qu'il serait puéril de méconnaître, sont là pour confirmer les appréhensions de M. Gide — « On n'a guère laissé à la propriété foncière d'autre argument que celui-ci : C'est que nul autre mode d'exploitation du sol ne peut rendre les mêmes services à la société. Et l'argument est excellent en effet, à une condition toutefois : C'est que la terre sera toujours prête à passer entre les mains de ceux qui pourront en tirer le meilleur parti, c'est qu'elle trouvera aisément les capitaux dont elle a si grand besoin ; c'est qu'elle sera un instrument de production toujours actif, et un instrument de crédit toujours disponible. Or, si nous maintenons trop obstinément une législation qui remplit insuffisamment ces conditions, qui ne confère ni sécurité absolue, ni disponibilité complète, prenons garde du même coup de compromettre la propriété foncière elle-même, en affaiblissant ses vertus économiques, qui sont grandes assurément, mais qui ne sont pas de trop pour la sauver ». (CH. GIDE. *Etude sur l'Act Torrens*. Bulletin de la Soc. de législation comparée, Paris, 1886, page 330).

(2) Les quelques différences qui les séparent — notamment en matière hypothécaire — seront signalées à temps.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Quant aux vœux de réforme, ils s'adresseront également aux deux législations, en raison de l'identité des motifs théoriques et économiques, qui la réclament.

Néanmoins, une considération pratique que nous reconnaissons décisive, rend la réforme spécialement opportune dans notre pays, et c'est cette considération qui y donne — à notre avis — une actualité exceptionnellement pressante à la question.

S'il est vrai — comme nous essayerons de le démontrer — que l'amélioration du système de simple publicité ne peut donner en définitive qu'une sécurité relative à la propriété immobilière; que seul le système de légalité — avec introduction et tenue à jour d'un *cadastre* représentant la vie physique des immeubles, et comme corollaire, la création de *livres fonciers* représentant leur vie juridique — est capable de donner aux transactions immobilières et aux prêts hypothécaires la sécurité complète à laquelle ils ont droit; s'il est vrai que la grosse difficulté qui a tant retardé en France la réforme maintes fois préconisée, c'est précisément la mise à jour dans toute l'étendue de la République de l'ancien cadastre démodé (1) — opération assurément longue et coûteuse, mais non impossible, comme on l'a souvent démontré (2) —, aucun obstacle matériel ne peut plus s'opposer, en Roumanie, à l'introduction du système nouveau de légalité (3).

(1) *Infra*, n° 163 et suiv. page 170.

(2) ARTHUR GIRAULT, *La réfection du cadastre*, Paris, 1913.

BESSON, *op. cit.*, p. 496-502.

COMMISSION EXTRAP. DU CADASTRE. Voir les travaux et conclusions des sous-commissions *Technique* et des *Voies et Moyens*: T. I, pages 29-184; T. II, pages 17-79; T. III, pages 19-37; T. IV; T. V, pages 19-262; T. VI; T. VIII; T. IX, pages 511-521 et 561-563.

(3) Nous observerons que, si toutes les législations qui consacrent actuellement le système de légalité, l'appuient tant sur des *livres fonciers*

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

En effet, si dans des conditions législatives normales, un gouvernement hésite — à cause des grandes dépenses et du long temps que cela exige — à procéder à la création de ce registre cadastral ou à sa réfection, lorsqu'il ne correspond plus, par sa vétusté, à la réalité des choses (et nous n'entendons pas par là approuver cette hésitation, étant donnée, d'une part, l'utilité juridique, économique et fiscale considérables du cadastre, et de l'autre, l'emploi souvent bien moins utile des fonds de l'Etat), un gouvernement n'aurait même plus cette excuse à ne pas y procéder, lorsqu'il est emmené par une cause indirecte et inexorable à parceller, délimiter et lever les plans de toutes ces parcelles constituant la propriété rurale du pays dont il conduit les destinées. Et c'est ainsi que la question se pose actuellement en Roumanie.

L'article 19 de la Constitution roumaine, modifié en 1917, dispose qu'il sera procédé sans retard à l'expropriation des grandes propriétés rurales — dans certaines limites, bien entendu — en faveur de la population paysanne. On a considéré que cette population, qui forme l'écrasante majorité du pays, essentiellement agricole, et qui travaille de génération en géné-

que sur le *cadastre*, il pourrait néanmoins fonctionner, même à défaut de cadastre et même à défaut de registres tenus sous la forme de livres fonciers, par le fait seul que la force probante serait reconnue aux énonciations des registres de publicité existants dans chaque pays — force probante qui serait justifiée par la vérification préalable des inscriptions faite par l'autorité publique compétente.

Nous ajouterons cependant — et essayerons de le prouver par la suite — que même si un système de force probante non appuyé sur livres fonciers et cadastre, constituerait tout de même un progrès par rapport à un système de simple publicité, il ne pourrait rendre tous les services désirables, qu'à condition de lui adjoindre les deux registres qui l'accompagnent ordinairement. (Voir à ce sujet les discussions qui se sont poursuivies à la Sous-Commission juridique du cadastre, et notamment l'*exposé fait par M. Vavasseur*, T. II, page 97 et suiv.).

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

ration la terre au profit de gros latifundiaires, avait acquis le droit, surtout après les grands sacrifices que le pays lui a demandés pendant la dernière guerre, d'acquérir à titre de propriété — par achat d'ailleurs — les terres par elle cultivées (1).

Par cette mesure, la grande propriété s'est trouvée divisée en Roumanie, en très petites propriétés paysannes.

Le parcellement des anciennes propriétés, la levée des plans des nouvelles parcelles, exigera, bien entendu, beaucoup de temps (2), mais on ne pourrait s'y soustraire sous aucun motif (3).

On voit donc qu'indirectement, mais nécessairement, on se trouve conduit en Roumanie à entamer les opérations matérielles qui rendent la création ou réfection du cadastre si difficile dans d'autres pays (4).

Si on ajoute, que les provinces récemment annexées à la

(1) Les conditions de détail de cette réforme n'intéressent point notre sujet. Voir les : *loi du 7 juillet 1921*, pour l'application de la réforme agraire dans l'ancien royaume ; *loi du 30 juillet 1921*, pour la Bukovine ; même date pour la Transylvanie, Banat, Crisana et Maramures ; enfin la *loi du 13 mars 1920*, pour la Bessarabie.

(2) Sur la marche nécessairement très lente de ces opérations, voir l'article de M. STEFAN C. JOAN (*Democratia*, Bucarest, septembre, 1921, pages 381 à 384).

(3) En attendant cette délimitation définitive et en vue de sa complexité, on a procédé récemment à la mise en possession des ayants-droit.

(4) Ces explications introductives feront comprendre, dans une large mesure, les raisons pour lesquelles nous envisagerons surtout la question que nous nous proposons de traiter, sous son aspect JURIDIQUE. Quant aux difficultés techniques et des voies et moyens — surtout en ce qui concerne le cadastre — elles sortiront naturellement du cadre de cet ouvrage, et, en ce qui les concerne, nous nous contenterons de faire des renvois aux études spéciales qui ont déjà été faites à ce sujet (voir notamment dans cet ordre d'idées, *Supra*, n° 6 note 2 ; page 17).

Remarquons cependant qu'une découverte récente est peut-être destinée à faciliter singulièrement la réfection ou création des cadastres parcellaires, dans tous les pays qui en ont besoin : la photographie des terrains prise à l'aide des aéroplanes. On a déjà fait des « démonstrations décisives » à ce sujet (voir l'*Illustration* du 11 juin 1921, page 549).

Roumanie : notamment la Transylvanie et la Bukovine, possèdent déjà le cadastre, qui fonctionnait avec les livres fonciers dans l'esprit du système de légalité tant en Hongrie qu'en Autriche, on se rendra compte de l'extrême opportunité de la réforme dans notre pays (1).

Ce serait une erreur impardonnable d'y laisser passer cette occasion unique, sans poser *en même temps* la question de la réforme immobilière, par la création des deux registres destinés à rendre les grands services qu'on va voir : le cadastre et les livres fonciers s'appuyant sur le cadastre (2).

7. — C'est donc en vue surtout de l'opportunité de la réforme immobilière en Roumanie, que nous avons voulu nous documenter sur la question, à l'occasion de notre thèse de doctorat.

A cet égard, le matériel à mettre à contribution, est fort riche en France, quoique par la réforme que nous voulons voir introduire en Roumanie, nous nous éloignerons de la législation actuelle de ce pays ; néanmoins, nous n'oublions pas que notre Code civil n'est qu'une reproduction presque textuelle du Code Napoléon, et que pour y toucher nous éprouverons les mêmes difficultés qu'on a déjà éprouvées, en France, lorsqu'on a étudié la question de la réforme immobilière.

(1) Pour l'Alsace-Lorraine, voir : *Infra*, n° 148 et suiv. ; page 154 et suiv.

(2) Par un décret-loi n° 4.839/1919 il a été institué en Roumanie au Ministère de l'Agriculture une *Direction du cadastre*, destinée à fixer sur le terrain les parcelles expropriées et à faire la levée de leurs plans.

Néanmoins il conviendrait : d'abord, que sa mission soit étendue à toutes les propriétés immobilières du pays — qu'il s'agisse ou non de propriétés expropriables — afin qu'on obtienne un cadastre général pour toute l'étendue du territoire ; ensuite, qu'on mette sans retard à l'étude la question délicate et d'ordre juridique, à savoir comment il conviendrait de profiter du cadastre parcellaire dont sera doté le pays, pour y attacher la réforme immobilière dans son ensemble, réforme pour laquelle le cadastre, et les livres fonciers par lesquels on devra également songer à le compléter, ne constituent que des instruments de réalisation.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Nous faisons allusion aux importants et longs travaux de la Commission extraparlamentaire du cadastre (1). Cette Commission s'est divisée dès le début de ses travaux en trois sous-commissions : *juridique ; technique ; des voies et moyens*. Les délibérations de la première — composée de jurisconsultes, praticiens et économistes éminents, comme MM. Bufnoir, Worms, Massigli, Challamel, Poincaré, Léon Say, etc., etc, sont particulièrement instructives. Elle a déblayé pas à pas ce terrain, si dur, si subtil, que doit traverser victorieusement pour s'imposer, toute tentative de réforme immobilière. Elle a fini par tomber d'accord sur trois avant-projets de loi : l'un sur la réfection et conservation du cadastre ; un deuxième sur les privilèges et hypothèques ; enfin un troisième sur l'institution des livres fonciers (2). Elle émit ainsi le vœu de la réfection du cadastre en France, de la création de livres fonciers ayant force probante (système de légalité), tout en harmonisant ce nouveau système avec les dispositions essentielles contenues dans le Code civil, notamment celui du transfert de la propriété entre parties par le seul consentement (3). Elle n'a adopté en bloc aucun des systèmes de légalité qui s'offraient à elle et qui fonctionnaient déjà dans différents pays, comme l'Allemagne et l'Australie ; elle a créé un système propre, destiné à s'harmoniser au mieux avec la législation civile existante.

Pour nous, qui avons une loi civile copiée pour ainsi dire sur la loi civile française, ce travail d'adaption est des plus précieux. Bien que ses travaux n'aient pas abouti jusqu'à

(1) Instituée par décret du 30 mai 1891.

(2) *Supra*, n° 5, note 2 ; page 15

(3) V. *Rapport de M. Massigli*, T. II, page 543-III.

présent à être consacrés par des textes de loi, nous sommes tenus de constater que les multiples procès-verbaux des séances de la Commission — qui sont reliés en neuf gros volumes — contiennent un riche et indispensable matériel pour quiconque s'attaque aux difficultés juridiques que présente une réforme de cette envergure.

Nous avons essayé de nous documenter le plus possible sur cette question vaste et aux aspects multiples, mais ne prétendons pas d'en faire ici une étude très détaillée — cela exigerait plusieurs volumes (1)—; néanmoins, nous essayerons d'en faire un exposé d'ensemble, qui aura peut-être son utilité, et par la suite nous nous considérerons heureux si, par ce modeste obole, nous pourrons contribuer à la popularisation de la réforme immobilière dans notre pays, réforme que nous ne nous lasserons plus de demander, en la proclamant : *indispensable* pour en finir avec les errements législatifs actuels et d'une *réalisation nécessairement urgente et possible*.

III

8. — Observons enfin, avant de clore cette partie préliminaire et d'entamer le fond du sujet qui nous préoccupe, qu'en *matière mobilière* la question se présente sous un autre aspect : la situation du tiers de bonne foi se trouve consolidée par la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279 al. 1 comb. art. 1141, du Code civil français) (2). Pourvu que le

(1) C'est pourquoi nous passerons notamment sous silence, ou énoncerons à peine, les questions n'ayant pas un rapport direct avec notre sujet.

(2) Art. 1900, al. 1 et art. 972, du Code civil roumain.

Ces articles s'appliquent aux meubles corporels et aux titres au porteur. Pour les meubles incorporels autres que les titres au porteur : créances ordinaires, titres nominatifs, brevets d'invention, etc., il y a des règles spéciales de transmission et de publicité (COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, I, pages 943-4.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

tiers soit en possession du meuble et de *bonne foi*, la *revendication* ne pourra, en principe, être intentée contre lui.

Le possesseur de bonne foi ne pourra donc être — en règle générale et lorsqu'il s'agit de meubles — évincé par le véritable propriétaire de la chose, car la seule possession suffit à lui transférer la propriété, et, par conséquent, pas de risques d'éviction ultérieure possible pour lui.

9. — Le fait de la possession joue ici — qu'on nous permette ce rapprochement — le rôle de l'immatriculation du titre d'acquisition en matière immobilière, dans les systèmes de légalité. Dans les deux cas, l'intérêt économique a primé dans la pensée du législateur, la stricte logique juridique.

En vérité, contrairement au principe *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, dans les deux cas, l'acquéreur deviendra propriétaire, alors même que son auteur ne l'était pas — il n'était par exemple que dépositaire, gagiste, locataire, du meuble ; ou, de même, non propriétaire de l'immeuble —. Contrairement encore au principe *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* les droits de l'acquéreur resteront intangibles malgré la résolution — en principe rétroactive — des droits de son auteur.

La possession en matière mobilière, l'immatriculation en matière immobilière, auront suffi à conférer un titre irréfrangible de propriété, malgré la stricte logique juridique, et dans le but d'utilité sociale d'assurer la sécurité aux transactions (1).

Et alors, nous sommes en droit de nous demander : si en matière mobilière on justifie cette dérogation aux principes du droit par des considérations économiques, par l'impossibilité

(1) Comp. *Infra*, n° 30 ; page 44, sur la jurisprudence qui valide les de disposition de l'héritier apparent.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

notamment d'employer un régime de publicité afin d'informer les tiers, avant qu'ils traitent, sur la condition juridique du meuble ; n'est-il pas juste d'avoir les mêmes scrupules, lorsque, en matière immobilière, on se trouve dans une hypothèse — et elles sont nombreuses — où l'impossibilité de procéder à cette publicité est pareille ? C'est là toute la justification théorique et d'équité des systèmes de légalité, la condamnation de ceux de simple publicité.

Nous reviendrons sur cette question, que nous ne faisons ici qu'énoncer. En attendant, contentons-nous de constater que l'impossibilité même de procéder à toute publicité en matière mobilière pour garantir les tiers (1), vaut à ces derniers une sécurité presque absolue : le principe de l'art. 2279 al. 1 (2).

(1) Impossibilité résultant de raisons pratiques multiples : grand nombre des meubles ; leur peu de valeur dans la plupart des cas ; difficulté de les identifier ; manque d'assiette fixe.

(2) Le tiers ne sera sacrifié et donc la revendication ne sera admise contre lui que lorsque : 1° il a été de mauvaise foi ; 2° si le meuble a été volé ou perdu.

Pour plus de détails, v. COLIN et CAPITANT, *op cit.*, I, p. 911 et suiv. ainsi que les nombreuses thèses de doctorat qui traitent de la maxime « En fait de meubles, possession vaut titre ».

OBJET ET DIVISION DE L'OUVRAGE

Nous divisons cet ouvrage en deux parties principales : Dans la *Première Partie* nous ferons l'exposé critique du régime de publicité français. Dans la *Deuxième Partie* nous donnerons un aperçu des régimes de publicité de quelques législations étrangères, les plus intéressantes à notre point de vue.

Enfin, une conclusion générale, renfermera nos vues législatives sur l'organisation de publicité immobilière que nous considérons la plus propre, afin d'assurer à la propriété foncière la sécurité et donc la prospérité à laquelle elle a droit.

PREMIÈRE PARTIE

La Publicité immobilière en Droit français ⁽¹⁾

10. — Sous quelque législation qu'on se place, pour embrasser dans son ensemble la question de la consolidation de la propriété immobilière par un système de publicité approprié, on ne peut se départir — sous peine de manquer au but qu'on se propose — d'analyser deux questions intimement solidaires : celle de la *publicité des mutations* de cette propriété et celle de la *publicité des privilèges et des hypothèques* portant sur les immeubles. Les séparer, c'est compromettre l'édifice qui a ses racines profondes dans ces deux institutions.

Nous envisagerons donc continuellement la question sous ce double aspect — en même temps, lorsque de trop longs développements ne nous obligeront pas d'en faire des subdivisions distinctes —.

(1) Il est d'usage de faire l'exposé de l'évolution historique de toute institution, avant de la considérer dans sa forme contemporaine — sinon en lui cherchant des attaches chez les peuples les plus anciens de l'histoire, du moins, en remontant jusqu'aux anciens droits de Grèce et de Rome —. Nous nous départirons de cet usage, non convaincus de son utilité, dans l'espèce que nous avons en vue. Néanmoins on trouvera sur ce point un exposé détaillé dans l'*op. cit.* de M. BESSON, pages 11 à 119.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

11. — On sait que le Code civil de 1804 soumit à la transcription, toute donation ayant pour objet des biens susceptibles d'hypothèque (art. 939 du Code civil), mais qu'en matière de transmission des mêmes biens à titre onéreux, la transcription ne fut pas exigée — quoique l'intérêt des tiers à connaître le transfert de propriété est évidemment le même dans les deux cas —.

Sans chercher à connaître les raisons qui ont pu conduire à cette distinction injustifiable, sans chercher à savoir s'il s'agit « d'escamotage » ou « d'inadvertance », termes employés par Troplong, nous constaterons que sous le Code civil de 1804 la propriété immobilière se transmettait à titre onéreux, entre parties ainsi qu'à l'égard des tiers, par le seul consentement et en dehors de toute publicité. Il est inutile de nous arrêter sur ce point, pour le critiquer, pour en montrer les inconvénients : il se condamne de lui-même.

Nous passerons également sur les deux articles 834 et 835 du Code de procédure civile abrogés par la loi du 23 mars 1855, loi qui régit actuellement la matière et qui organise la publicité des transferts à titre onéreux.

12. — Mais, ce n'est pas seulement sous le rapport de la publicité des transmissions de propriété que le Code de 1804 méconnaissait la sécurité des tiers, c'est aussi sous celui de la clandestinité, de la généralité, de l'indétermination de certaines hypothèques légales, ainsi que de l'organisation des privilèges qui portent sur les immeubles.

Demi-publicité en matière de transmission de propriété; demi-publicité en matière de privilèges et d'hypothèques, tel était le système du Code civil de 1804.

13. — La loi du 23 mars 1855 a remédié *en partie* et très

imparfaitement au premier inconvénient (1), quant au second (2) il reste *entier* jusqu'à nos jours.

On déplorera cette situation si on se rappelle que le rôle d'une bonne législation immobilière est au contraire d'atteindre : par la sécurité absolue donnée aux tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires, l'augmentation de la valeur et du crédit de la propriété immobilière (3). La législation française — même après la loi de 1855 — est loin de satisfaire à cette condition et par conséquent d'atteindre les fins qui en découlent : saturée de droits occultes — droits réels ou actions — qui atteignent les tiers de bonne foi, elle enveloppe la propriété immobilière de la plus pernicieuse des insécurités.

14. — Mais, du moins, on ne sera pas étonné de l'insuffisance de cette loi de 1855, lorsqu'on connaîtra l'esprit qui a présidé à son élaboration. Destinée à remédier aux inconvénients signalés du Code de 1804, ses auteurs ne portèrent qu'une main trop timide à ce dernier, et de ce fait la question de la consolidation de la propriété immobilière par une meilleure organisation du régime de publicité, reste aujourd'hui encore une question à l'ordre du jour (4).

Lorsque par une circulaire du 7 mai 1841 le Garde des Sceaux, Martin du Nord, invita la Cour de cassation, les Cours d'appel et les Facultés de droit, à faire connaître leur opinion sur la révision projetée du Code civil de 1804 — enquête qui devait préparer la loi de 1855 — la Cour de Bastia fit connaître la sienne en ces termes : « Le crédit de la terre ne peut se fonder que sur la notoriété du bilan de chaque im-

(1) *Supra*, n° 11, page 28.

(2) *Supra*, n° 12 ; page 28.

(3) *Supra*, n°s 2 et 3 ; page 10.

(4) *Supra*, n° 5 ; page 14.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

meuble; vouloir l'établir et proclamer en même temps l'existence de charges occultes, c'est associer deux idées inconciliables et poursuivre une chimère » (1).

Il n'y a de choix, en effet, qu'entre deux moyens pour consolider d'une manière absolue la propriété entre les mains de ses acquéreurs (2) : ou bien, *assurer la publicité de toutes les causes d'éviction possibles* — actions résolutoires, hypothèques, etc — afin de prévenir les tiers de leur existence et par conséquent de la menace sous laquelle ils contractent, mais cela est souvent impossible, comme on le verra; ou bien, *proclamer la force probante des registres de publicité*, afin que les tiers qui veulent se rendre acquéreurs ou traiter à un autre titre sur tel immeuble, puissent compter qu'aucun droit ou charge qui ne figurent sur ces registres, ne pourront leur être opposés par la suite.

Les auteurs de la loi de 1855 n'ont pas tenu compte de ce dilemme fondamental. Bien plus, ils n'ont même pas pris la peine d'assurer la publicité des causes d'éviction qui se prêtaient à une telle publicité, car, ainsi que le remarque M. Besson « toutes les innovations de nature à réagir sur les dispositions du Code civil, notamment la publicité des hypothèques légales, furent de parti-pris, éliminées du projet de loi ». Et cela n'étonnera plus personne, lorsqu'on verra les rédacteurs du texte législatif se défendre de « porter une main sacrilège » sur le Code Napoléon, « la plus belle conquête des temps modernes » (3), etc. Dans ces conditions, toute velléité de réforme ne pouvait aboutir qu'à une faible atténuation des lacunes du Code de 1804.

(1) *Documents relatifs au régime hypothécaire*, t. II, p. 201.

(2) BESSON, *op. cit.*, page 113.

(3) BESSON, *op. cit.*, page 121.

LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE EN DROIT FRANÇAIS

15. — L'insécurité actuelle des tiers, en matière immobilière, a donc deux sources principales : *La loi du 23 mars 1855* qui, quoique constituant un progrès sur la législation antérieure est encore bien insuffisante, et le *régime des privilèges et des hypothèques*, tel qu'il a été organisé par le Code de 1804, la loi de 1855 n'ayant presque pas touché à ces matières.

Nous étudierons ces deux législations successivement, dans deux chapitres distincts.

CHAPITRE I

LOI DU 23 MARS 1855

16. — Cette loi régit aujourd'hui en France, le régime de la publicité des mutations de propriété et des droits réels immobiliers — moins celle des privilèges et hypothèques — (1).

Elle *soumet en principe* à la transcription (2) les actes — contrats ou jugements — qui opèrent *entre vifs* une *translocation* de propriété ou de droits réels immobiliers.

Par l'effet de cette transcription l'acte devient opposable aux tiers — à défaut de transcription il ne leur est pas opposable (art. 3) (3) —. Il est ainsi assuré une priorité à l'acquéreur qui le premier a transcrit son titre.

(1) La publicité des actes de mutations de *droits réels* immobiliers constitue son principal objet. Néanmoins elle exige également la publicité de certains actes translatifs ou constitutifs de *droits personnels* qui intéressent les immeubles : a) baux de plus de 18 ans ; b) quittances ou cessations de 3 ans ou plus de loyers non échus.

(2) Copie de l'acte sur des registres publics tenus dans chaque arrondissement par le conservateur des hypothèques.

(3) Par tiers il faut entendre dans cette hypothèse, celui qui remplit les 3 conditions suivantes : a) avoir acquis des droits sur l'immeuble ; b) droits soumis eux-mêmes à la transcription ; c) avoir rendu publics ces droits conformément à la loi (PLANOL, *Traité élém. de droit civil*, I, 2.617, suiv.).

Au contraire, le défaut de transcription d'une *donation* immobilière, peut être opposé par « toute personne ayant intérêt » : art. 941 du Code civil (PLANOL, I, 2.629, suiv.).

C'est la seule différence d'ailleurs entre la transcription des actes à titre onéreux et celle des donations.

Sur la notion variable du tiers, voir PLANOL, *op. cit.*, I, 295-305 ; BUFNOIR, *Propriété et Contrat*, p. 743, suiv ; JUILLE, *Effets des actes juridiques à l'égard des tiers*, thèse, Lille, 1904 ; LABORDE-LACOSTE, *Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1916.

LOI DU 23 MARS 1855

La loi du 23 mars 1855 écarte de cette façon pour l'acquéreur, le danger de se voir évincer par une aliénation antérieure restée occulte, ce qui pouvait arriver avant sa promulgation lorsque le Code de 1804 n'exigeait point la transcription en matière de transfert à titre onéreux, et lorsque le seul consentement opérait par conséquent le transfert, tant entre parties que vis-à-vis des tiers. Elle met obstacle à cette fraude, d'un vendeur offrant à vendre un immeuble déjà aliéné par lui, fraude possible qui rendait les transactions immobilières si peu sûres, que M. Dupin pouvait dire en 1840 à la Cour de cassation : « Celui qui prête sur hypothèque n'est jamais sûr d'être payé; celui qui achète n'est jamais sûr de devenir propriétaire; celui qui paye n'est jamais sûr de payer au véritable propriétaire ».

Voici une première justice à rendre à la loi de 1855.

16 *bis*. — En deuxième lieu, reconnaissons que cette loi, en exigeant l'inscription des hypothèques légales dans un délai de rigueur après la cessation de la tutelle ou du mariage (art. 8), atténue dans une certaine mesure leurs inconvénients, en les soumettant au droit commun de l'inscription, du moins dans des cas où le caractère occulte de ces hypothèques n'avait même pas l'ombre d'une excuse.

Enfin son art. 9, en soumettant à l'inscription l'hypothèque légale cédée par la femme à un tiers, constitue, nous le reconnaissons, un nouveau progrès réalisé par cette loi.

Mais, il nous faut faire ressortir surtout les imperfections de cette loi; le titre de notre ouvrage nous y oblige. Elles peuvent être groupées en 4 catégories distinctes. Nous en faisons autant de sections.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

SECTION I

UN GRAND NOMBRE DE TITRES D'ACQUISITION ÉCHAPPENT A LA TRANSCRIPTION

§ I

Enumération

I. — *La loi ne soumet à la transcription que les ACTES ENTRE VIFS* (1).

17. — Les mutations par décès — résultant soit d'un testament, soit d'une succession ab intestat — sont exclues de la transcription.

II. — *Elle ne soumet à la transcription que les ACTES TRANS-LATIFS de propriété ou de droits réels immobiliers.*

18. — Sont également exclus de la transcription tous les actes qui ne font pas passer la propriété ou le droit réel d'une tête sur une autre, c'est-à-dire ceux qui ne sont considérés que comme *déclaratifs* de propriété : actes — partages, transactions — et jugements, qui constatent le droit sans qu'il y intervienne une idée de transfert.

III. — *La transcription n'est que FACULTATIVE.*

19. — Même pour les actes qui sont soumis à la transcription, celle-ci n'est pas obligatoire. La loi de 1855 ne sanctionne qu'indirectement le défaut de transcription : l'inopposabilité de l'acte non transcrit aux tiers (art. 3).

Sans doute, l'acquéreur aura en principe intérêt à transcrire son titre d'acquisition, afin de le rendre opposable aux

(1) art. I, al. I.

tiers; néanmoins s'il ne le fait pas, son acquisition reste valable à l'égard de son co-contractant : la transcription n'a effet que vis-à-vis des tiers; entre parties l'acte reste valable conformément au droit commun, par le seul consentement et indépendamment de toute publicité.

Et par ce fait, il y a en réalité « un nombre *énorme* de ventes immobilières qui ne sont jamais transcrites ». « Pour le comprendre il suffit de savoir qu'il se conclut chaque année, en France, environ 80.000 ventes immobilières portant sur des parcelles de 200 francs et au-dessous »; les paysans notamment se refusent à supporter les frais les plus réduits et préfèrent ne pas transcrire (1).

En effet, sur 100 ventes enregistrées on compte 26 qui ne sont pas transcrites, et si on tenait compte des ventes faites sous-seing privé — qui ne sont même pas enregistrées — la proportion serait plus forte encore (2).

§ 2

Critique

20. — Il est néanmoins du plus haut intérêt pour les tiers de connaître tous ces titres d'acquisition, tant ceux *par décès*, ou ceux qui étant considérés *déclaratifs* de propriété sont dispensés de la transcription, que les titres soumis en principe à la transcription mais qui y *échappent* parce que celle-ci n'est pas assurée par une sanction assez efficace, afin de rendre cette formalité véritablement obligatoire.

21. — Pour les *mutations par décès*, il importe, en effet, aux

(1) COLIN ET CAPITANT, *op. cit.*, I, page 958.

(2) PLANIOL, *op. cit.*, I, 2.636.

tiers — acquéreurs ou prêteurs — de pouvoir s'informer des droits de l'héritier sur l'immeuble ; or, la loi ne leur en donne pas les moyens : rien sur les registres de transcription ne leur révélera la transmission testamentaire ou ab intestat. Les tiers seront obligés de se contenter d'informations personnelles, souvent de la simple déclaration de l'intéressé lui-même, tant sur la véracité de sa qualité d'héritier qu'il invoque, que sur la consistance, la nature, la situation des immeubles de la succession (1).

Voilà donc un premier point où la loi de 1855 est mise en défaut.

22. — Quant à la dispense de transcription des *actes déclaratifs*, nous laissons la parole à M. Massigli : « on a dit en 1855, particulièrement au sujet du partage, que la publicité ne présenterait qu'un intérêt restreint, insuffisant pour justifier une atteinte au principe de l'effet déclaratif consacré par l'art. 883 du Code civil. Cependant, si l'on veut bien se préoccuper des tiers qui, après la cessation de l'indivision, seraient amenés à contracter avec l'un des anciens communistes relativement à un immeuble non compris dans son lot, leur intérêt à connaître l'existence du partage déjà accompli n'est pas moindre que celui qu'ils peuvent avoir à connaître l'existence d'un acte translatif. Ce partage, en effet, a produit cette conséquence que l'ancien communiste est sans aucun droit sur l'immeuble dont il pouvait précédemment se dire co-propriétaire, et l'abus que ce dernier pourrait faire de cette qualité n'est pas moins à redouter que la fraude commise par le vendeur qui offrirait en vente un immeuble déjà aliéné par

(1) BESSON, *op. cit.*, page 128.

lui » (1). Si donc le législateur de 1855 a accordé la dispense de transcription aux actes déclaratifs, c'est qu'en effet « il s'est payé de mots » en s'attachant trop étroitement à l'idée que l'acte déclaratif n'emporte aucun déplacement de droit, et sans apercevoir tout l'intérêt de la publicité.

23. — Mais, après avoir envisagé séparément l'intérêt qu'il y aurait eu pour les tiers que la publicité soit assurée, tant pour les mutations par décès que pour les actes simplement déclaratifs, considérons maintenant la question dans son ensemble : *par le fait seul que des titres d'acquisition échappent à la transcription* — que ce soit des titres d'acquisition par décès, des titres déclaratifs, ou même des titres en principe soumis à la publicité mais qui y échappent par cela que dans le système de la loi de 1855 la transcription n'est au fond que facultative — par le fait seul, donc, qu'il y a des titres d'acquisition de propriété ou de droits réels immobiliers, qui ne sont pas révélés aux tiers par les registres de transcription, il résultera pour ceux-ci une situation des plus incertaines, lorsqu'ils voudront entamer des transactions immobilières.

En effet, ils seront de ce fait, mis dans *l'impossibilité d'établir une chaîne ininterrompue de toutes les transmissions successives qu'aura subies, dans le passé, l'immeuble sur lequel ils veulent traiter.*

Or, à un double point de vue, cela est du plus haut intérêt pour la sécurité de tout acquéreur d'immeuble, dans le système de publicité de la loi de 1855 (2).

(1) COM. EXTRAP. DU CADASTRE, *procès-verbaux*, T. I, page 231.

(2) Lorsque nous parlons d'*acquéreur* c'est pour abrégé nos phrases. En réalité nous entendons viser tous les tiers traitant à un titre quelconque sur des droits réels immobiliers. Nos argumentations s'appliquent, en principe, à toutes ces personnes.

24. — *D'abord* — et nous ne faisons ici qu'énoncer ce premier point de vue, que nous traiterons avec l'ampleur qu'il mérite dans notre 4^e section (1) — *parce que les registres actuels de publicité ne révèlent aux tiers acquéreurs que des propriétaires apparents*, et qu'ils risquent donc en traitant avec ces derniers de n'acquérir que des droits également apparents et par la suite susceptibles d'éviction; que seule la prescription acquisitive est, par conséquent, capable de consolider les titres de propriété et d'autoriser les acquéreurs de considérer ceux avec qui ils traitent comme véritables propriétaires de l'immeuble. Il est ainsi du plus haut intérêt pour les tiers acquéreurs de pouvoir contrôler par eux-mêmes si les propriétaires — qu'ils doivent présumer apparents jusqu'à preuve du contraire — sont en effet propriétaires véritables de l'immeuble qu'ils veulent leur transmettre. Et, pour faire cette preuve, que seule la prescription acquisitive peut leur fournir, ils doivent pouvoir remonter — dans le passé — toute la série des propriétaires successifs de l'immeuble, jusqu'au moment où la prescription acquisitive viendra légitimer la simple possession présumée de l'aliénateur (2).

(1) *Infra*, n° 60 et suiv.; page 79 et suiv.

(2) Il serait néanmoins prématuré de conclure, qu'après ce contrôle préalable, les acquéreurs seront certains d'obtenir une propriété incommutable.

Ce serait trop beau ! S'ils acquièrent par là la certitude de traiter avec le propriétaire *actuel* de l'immeuble, ils resteront néanmoins exposés aux causes de résolution qui pourront par la suite résoudre rétroactivement ce titre de propriété, et donc provoquer leur propre éviction. En effet, comme le constate M. Massigli (*Com. extrap. du Cadastre*, T. II, page 544 IV) : « Ils n'en retirent encore le plus souvent qu'une sécurité relative, parce qu'il est des causes d'éviction qu'ils risquent de ne pas découvrir car elles restent occultes et néanmoins les menaceront pendant un temps plus ou moins long », chacune d'elles pouvant avoir des points de départ différents, en ce qui concerne sa prescription, points de départ qui peuvent être très rapprochés et menacer par conséquent pendant longtemps, les acquéreurs de l'immeuble.

25. — *Ensuite, parce que la transcription ne rend le titre de l'acquéreur opposable aux tiers que lorsque le conflit s'élève entre personnes tenant leurs droits du même auteur; qu'elle n'a plus cette efficacité, lorsque la collusion existe entre ayants-cause d'auteurs différents, par exemple, entre un sous-acquéreur et un autre ayant-cause du vendeur originaire. Dans ce dernier cas, il ne suffira pas que notre sous-acquéreur transcrive lui-même pour que son titre soit consolidé; il faudra en plus qu'il s'assure que tous les titres de ses auteurs immédiats et médiats ont été eux-mêmes transcrits, avant que les autres ayants-cause du vendeur originaire aient consolidé eux-mêmes leurs droits par l'inscription ou la transcription.*

Et, pour que l'acquéreur puisse s'assurer que tous ses auteurs ont transcrit ou inscrit à leur tour, il devra, à ce deuxième point de vue encore, et pour sa propre sécurité, pouvoir établir cette chaîne ininterrompue — dans le passé — des propriétaires successifs de l'immeuble.

Nous précisons. L'acquéreur devra se méfier avant de contracter, de la chose suivante : si, dans la série des propriétaires successifs de l'immeuble il y en aura eu un, *Secundus*, qui n'aura pas consolidé son droit par la transcription — en admettant qu'il se trouvait dans l'un des cas où elle est exigée afin que l'acquisition soit opposable aux tiers — et que l'auteur de ce *Secundus*, *Primus*, aurait réaliéné le même immeuble à à une autre personne, *Tertius*, qui, elle, n'aurait pas négligé de consolider son acquisition par la transcription; cet acquéreur diligent, *Tertius*, pourra évincer tous les ayants-cause de l'acquéreur négligent, *Secundus*, (1) et cela tant que la

(1) Même si son titre d'acquisition est postérieur en date à celui de *Secundus*.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

prescription acquisitive n'aura pas consolidé la propriété entre les mains de l'un de ses sous-acquéreurs.

26. — Ainsi, au double point de vue que nous venons d'indiquer, la loi de 1855 enlève aux tiers — acquéreurs ou créanciers — cette possibilité indispensable pour leur sécurité, de pouvoir remonter toute la série des propriétaires successifs de l'immeuble, en consultant les registres de transcription, et cela par le fait seul qu'elle laisse échapper à la publicité certains titres d'acquisition. Des anneaux de cette chaîne feront ainsi défaut, la chaîne s'en trouvera brisée et avec elle la sécurité des transactions immobilières (1).

§ 3.

Insuffisance des remèdes possibles, dans le cadre actuel du système de publicité

27. — Etant donnés les inconvénients qui résultent pour la sécurité des transactions immobilières, du fait que la loi de 1855 ne soumet pas à la transcription tous les titres d'acquisition, sans exception, il est inconcevable qu'une telle lacune subsiste dans la législation, quoique universellement constatée et reconnue, et quoiqu'on pourrait y remédier « sans modifier le système général de la loi française » (2).

Au début de ses travaux, la Commission extra-parlementaire du Cadastre — sans savoir encore si elle aboutira par recom-

(1) Cette situation est encore aggravée, du fait que les registres sont tenus par noms de personnes, ce qui rend la recherche de tous les propriétaires antérieurs de l'immeuble encore plus aléatoire.

Sur ce point, nous reviendrons dans le § 3 de notre 3^e Section, Section dans laquelle nous nous occuperons spécialement de la forme des registres et des inconvénients qui en découlent.

(2) PLANIOL, *op. cit.*, I, 2.633.

mander l'introduction en France de Livres fonciers ayant force probante ou si, au contraire, elle maintiendra le système général de la publicité française — adopte, en effet, la résolution suivante : « Il est utile, *sans distinguer entre eux*, de donner la publicité à tous les actes et faits qui marquent une modification dans l'état de la propriété immobilière » (1).

En ce qui concerne les moyens par lesquels on arriverait à assurer cette publicité intégrale et la sanction destinée à l'assurer, ce sont là des questions sur lesquelles nous ne nous arrêterons pas, d'abord parce qu'elles ne présentent, pour ainsi dire, que des difficultés techniques (2), ensuite et surtout parce que notre but est de démontrer que même en supposant que le régime de publicité français actuel soit amendé jusque dans ses dernières imperfections, il restera néanmoins impuissant à assurer une sécurité complète à la propriété immobilière, et cela tant qu'il ne sera pas *radicalement* remplacé par un système de légalité et de force probante.

(1) T. I, p. 242.

Pour les actes déclaratifs il ne faut pas croire que le principe de publicité est incompatible avec celui de l'effet déclaratif. En vérité, remarquons qu'en ce qui concerne les partages, le principe de l'art. 883 du Code civil serait sauvegardé malgré la publicité : les partages non rendus publics seraient considérés non avenus à l'égard du tiers qui aurait acquis des droits de l'un des anciens communistes dans l'ignorance du partage. Ce tiers pourrait demander qu'un nouveau partage fût opéré, auquel il interviendrait en vertu de l'article 882 du Code civil. — Le principe de l'article 883, resterait intact (v. MASSIGLI, *Com. extrap. du Cadastre*, I, page 232).

(2) Ainsi : Pour obtenir la transcription des testaments, rien n'est plus facile, car il y a un titre à transcrire, le testament.

En ce qui concerne les mutations par successions ab intestat, la question est un peu plus compliquée, car il manque le titre susceptible d'être transcrit ; néanmoins on pourrait arriver quand même à en assurer la publicité, en exigeant par exemple la transcription d'un certificat de succession ou acte de notoriété que l'héritier se ferait délivrer par le juge de paix ou le tribunal (v. COLIN ET CAPITANT, *op. cit.*, page 973 et MASSIGLI, *Com. extrap. du cadastre*, I, page 232).

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

28. — En effet, même en admettant que tous les titres d'acquisition de droits réels immobiliers — sans exception — soient soumis à la transcription, que celle-ci soit rendue obligatoire par une sanction plus efficace que ne l'est celle de l'art. 3 de la loi de 1855, les registres actuels ne continueraient pas moins à ne faire connaître aux tiers que des *propriétaires apparents* et cela en raison de tout le cortège de causes de résolution de la propriété — expresses ou tacites — dont la plupart échappent à leur tour à la publicité dans la législation française actuelle, et dont quelques-unes échapperont, même si on se préoccupait à en assurer une publicité des plus étendues (1).

La sécurité des tiers ne pourra donc être entièrement assurée que dans un système reconnaissant la force probante aux énonciations des registres de publicité. C'est dans un pareil système seulement que les registres cesseraient à ne révéler au public que des propriétaires apparents, pour lui révéler des *propriétaires définitifs* avec lesquels on puisse contracter en toute sécurité.

Mais, pour arriver là, il ne suffirait point d'amender la loi de 1855, il faudrait la remplacer par un système de légalité et de force probante (2).

29. — Nous tenons, avant d'aller plus loin, à vérifier l'affirmation qui précède, à l'aide d'un exemple bien connu : celui des aliénations consenties à des tiers par un *héritier apparent*.

Nous constatons plus haut (3), qu'en vertu de la loi de 1855, les mutations par décès étaient exclues de la transcrip-

(1) *Infra*, Section 2, n° 41 ; page 59.

(2) *Infra*, Section 4 ; page 79 et suiv.

(3) *Supra*, n° 17 ; page 34.

tion; qu'à cause de cette lacune de la loi, les tiers voulant traiter avec telle personne, qui se prétend propriétaire d'un immeuble en vertu d'une acquisition par testament ou ab intestat, étaient réduits, pour s'assurer de la véracité de son titre, soit à leurs informations personnelles, soit le plus souvent — faute d'autres renseignements — à la déclaration de l'intéressé lui-même (1). Situation précaire, on en conviendra, et qui, pour nuire à la libre circulation et au crédit immobiliers ne reflètera pas moins son effet malfaisant sur l'héritier lui-même, car on refusera de contracter avec lui, ou bien on ne le fera qu'à des conditions bien onéreuses (2).

Pour parer à cet inconvénient, on songerait à combler la lacune correspondante de la loi de 1855, on lui ferait dire que non seulement les titres d'acquisition entre vifs seraient soumis à la transcription, mais que cette formalité serait également exigée pour les titres d'acquisition par décès. Ceci fait, on dirait: les tiers n'auront désormais qu'à consulter les registres de transcription, ceux-ci leur révéleront bien si la personne avec qui ils veulent contracter a oui ou non publié un testament ou un autre titre successoral, l'autorisant à se prétendre propriétaire de tel immeuble.

Nous répondrons : On n'aura rien fait, ou presque, pour la sécurité des tiers, même en soumettant à la transcription les titres d'acquisition par décès. En effet, les registres actuels de transcription diront bien aux tiers qu'un tel a transcrit un testament qui lui confère un droit de propriété sur tel immeuble: ils ne lui diront pas que ce droit est définitif, incommutable; ils ne lui révéleront qu'un héritier apparent, comme ils

(1) *Supra*, n° 21; page 35.

(2) *Supra*, n° 2; page 10.

ne sont capables de révéler dans tous les autres cas que des propriétaires apparents et non définitifs. Le titre de l'héritier pourra être résolu par la suite : son testament sera par exemple, annulé ; l'héritier véritable se fera connaître et reprendra l'immeuble des mains du tiers de bonne foi, qui s'apercevra — trop tard — qu'il n'avait acquis sur la foi des registres, qu'une propriété résoluble.

A cet égard donc, il est presque indifférent aux tiers, que le testament ou le droit successoral soient inscrits ou non sur les registres de publicité. Dans les deux cas, ils n'acquerront qu'une propriété sujette à la résolution.

30. — Ce résultat choquant et désastreux pour le crédit immobilier, et qui découle infailliblement du système de publicité — même amendé — de la loi de 1855, qu'il s'agisse d'héritier apparent ou de tout autre propriétaire apparent, a paru « inéquitable » et « contraire à l'intérêt public » à la jurisprudence française, surtout dans le premier cas, celui de l'héritier apparent, et, en conséquence, elle n'a pas hésité à refaire la loi — en s'arrogeant un vrai droit prétorien *corrigendi juris civilis* — et à décider : que les aliénations ou constitutions de droits réels immobiliers consenties par un héritier apparent — légitime ou testamentaire — au profit de tiers de bonne foi, seront opposables à l'héritier véritable et devront être respectées par lui (1). Et elle invoque pour jus-

(1) On peut dire que cette solution représente actuellement la doctrine définitive des Cours d'appel et de la Cour de cassation. Voir notamment : Cass., 26 août 1833, Sirey, 1833, I, 737 ; Cass. 16 janv. 1843 S. 1843, I, 97 ; Cass., 4 août 1875, S. 1876, I, 8 ; Cass. 4 août 1885 S. 1886, I, 120 ; Cas., 26 janv. 1897, Dalloz, 1900, I, 33, etc. — Rouen, 28 mars 1839, S. 1839, 2.451 ; Paris, 29 janv. 1848 S. 1848, 2.159 ; Lyon, 15 mai 1868, S. 1868, 2, 38 ; Aix, 9 nov. 1907, *Gaz. des Trib.* 17 janv. 1908, etc.

tifier sa manière de voir « les raisons d'équité, les puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public qui réclament la libre et facile circulation des biens » (1); arguments excellents en effet, mais qui devraient être plutôt ceux du *législateur*, pour le déterminer à consolider *en droit positif* la situation des tiers, toutes les fois qu'ils auraient acquis, de bonne foi, un droit, sur le vu des registres et de leurs énonciations, d'un propriétaire dont le titre serait résolu par la suite, et que la cause de cette résolution en restant occulte leur serait restée inconnue au moment où ils ont contracté. Remarquons que ce « desideratum » constitue un résultat qui découle tout naturellement des systèmes de légalité reconnaissant la force probante aux inscriptions des registres, mais qu'il ne peut découler — malgré la jurisprudence signalée — d'un régime de simple publicité tel que le régime français (2).

Néanmoins, la jurisprudence française qui valide les actes de disposition de l'héritier apparent, afin de sauvegarder l'intérêt des tiers de bonne foi, constitue la meilleure condamnation du système français de publicité, le meilleur argument en faveur du système de légalité et de force probante.

31. — En effet, dans ce dernier système, traiter avec celui qui est *inscrit* comme propriétaire d'un immeuble — que ce soit à titre d'héritier ou à tout autre titre — c'est posséder la preuve irréfragable d'avoir traité avec un propriétaire définitif; c'est ne plus craindre aucune éviction future;

(1) Cass., 16 janv. 1843, S. 43. I, 97.

(2) Comp. *Supra*, n° 9, page 23. et MM. COLIN ET CAPITANT (*op. cit.*, I, pag. 974) qui « voient dans la jurisprudence relative à l'héritier apparent quelque chose de très analogue au mouvement d'idées et aux exigences pratiques qui ont fait admettre au XVIII^e siècle la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre.* »

Comp. également *Infra*, n° 44; page 62.

c'est — en dernière analyse — reconnaître *en droit positif* et *d'une manière générale*, ce que la jurisprudence française est obligée de reconnaître *dans un cas particulier* et *contre l'esprit et la lettre du droit positif* (1), en s'arrogeant le pouvoir de corriger la loi, lorsqu'elle ne peut répondre aux exigences impérieuses de la vie pratique (2).

(1) Sauf quelques exceptions — qui découlent de textes précis et que nous signalerons dans la Section suivante — il ne peut être douteux que le principe général du Code civil se traduit par l'adage *Resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis* et que par conséquent dans notre espèce, la solution commandée par l'interprétation du Code ne peut être que la suivante : le titre de l'héritier apparent étant résolu, les actes de disposition consentis par lui à des tiers (fussent-ils de bonne foi) doivent tomber également, car : *Nemo dat quod non habet* — art. 2.125, al. 1 ; 2.182 al. 2 ; 1179 ; 1183 ; etc., du Code civil —.

Malgré les efforts de la jurisprudence de justifier *en droit* par la maxime « *error communis facit jus* », ses décisions sur la validité des actes de disposition de l'héritier apparent, il faut donc reconnaître qu'elle ne peut aboutir à une justification théorique sérieuse ; que seuls ses arguments d'ordre économique sont convaincants — mais ceux-ci seraient à leur place chez le législateur et non chez le juge —.

(BUNOIR. *Propriété et Contrat*, page 701 ; CRÉMIEUX « *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent* ». *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1910, p. 49 et suiv.)

(2) LOUIS CRÉMIEUX. *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1910, p. 73 et suiv.) : Le problème soulevé par l'annulation (en droit strict) ou la validité reconnue (dans le système de la jurisprudence française) des actes de l'héritier apparent « dépasse le cadre des simples controverses. Il s'agit d'un problème qui touche au fondement même de notre droit privé. Dans le conflit qui s'élève entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt collectif du groupe social, doit-on faire prédominer le droit individuel bien qu'il soit resté occulte ? Faut-il au contraire, faire prévaloir l'élément public, dans l'intérêt du crédit, dans l'intérêt de la bonne circulation des biens?... dans les législations qui ont organisé un système de publicité intégrale en matière de transfert de la propriété et des droits réels immobiliers, c'est-à-dire qui ont fait de l'inscription sur les registres publics un élément constitutif du transfert et un moyen de publicité destiné à régler tant le conflit entre ayants-cause successifs que le conflit entre ayants-cause d'un même auteur, le débat qui s'élève chez nous entre l'héritier véritable et le tiers qui a acquis de bonne foi de l'héritier apparent se trouve tranché tout naturellement par l'application des principes qui sont à la base de ce système. L'inscription est exigée, en effet, pour les mutations par

LOI DU 23 MARS 1855

SECTION 2

PRESQUE TOUTES LES CAUSES DE RÉOLUTION DE LA PROPRIÉTÉ
RESTENT OCCULTES

§ 1

Généralités

32. — Le droit de propriété se trouve souvent entaché d'une cause de résolution, entre les mains de ses titulaires.

Cela résulte soit de *conditions résolutoires*, expresses ou tacites, affectant les titres de propriété, soit d'actions en nullité, en rescision, en révocation, etc., qui menacent ces titres, et qu'on appelle généralement *actions résolutoires*, parce qu'elles font en principe le même office que les conditions résolutoires proprement dites. Dans les deux cas, on n'est pas sûr à l'avance, si la condition se réalisera ou si — ce qui revient au même — l'action sera exercée et que dans l'affirmative

décès comme pour les aliénations entre vifs. Dans le régime des Livres fonciers, l'héritier ou le légataire doit du jour de l'ouverture de la succession, requérir une inscription dans un délai légal. S'il ne se fait pas inscrire et si un parent plus éloigné ou même un étranger obtient une inscription à titre d'héritier, ce dernier sera considéré à l'égard des tiers comme un héritier véritable. Ceux qui auront acquis de bonne foi de cet héritier apparent inscrit seront couverts par l'inscription : l'héritier véritable, lorsqu'il se fera connaître, ne pourra pas les évincer, il aura simplement le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'héritier apparent et le droit d'agir subsidiairement contre l'Etat, responsable de la négligence de ses agents, qui sont coupables de n'avoir pas fait une vérification suffisante avant de procéder à l'inscription ».

M. Crémieux conclut pour l'adoption de ce système, dans lequel l'inscription sur les registres publics est un élément *non seulement de publicité, susceptible de renseigner les tiers, mais aussi de les protéger, par la force probante qui lui est attachée.*

(La Com. extrap. du Cadastre arrive aux mêmes conclusions : T. II, pag. 672).

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

elle triomphera. Et, lorsque la condition résolutoire vient à se réaliser ou que l'action résolutoire vient à triompher, les mêmes effets se produiront dans les deux cas : le titre de propriété entaché d'une de ces causes de résolution sera *rétroactivement* anéanti et les choses devront être par conséquent remises dans leur état antérieur comme si le titre résolu n'avait jamais existé (1).

33. — Il résulte de cet effet rétroactif reconnu par la loi française aux conditions résolutoires, que la personne à laquelle aura profité la résolution, sera censée n'avoir jamais perdu son droit de propriété : elle pourra revendiquer l'immeuble entre les mains de tout le monde et libre de toutes les charges consenties *pendente conditione* par son propriétaire intérimaire à des tiers (2).

Ceci revient à dire que par son effet rétroactif, la condition résolutoire accomplie produira des effets *erga omnes* : tant entre les parties qu'à l'égard des tiers.

Admettons en effet que le propriétaire dont le titre n'était que résoluble — en vertu soit d'une condition, soit d'une action, résolutoires — ait néanmoins fait, *pendente conditione*, des actes de disposition sur sa propriété, au profit des tiers (aliénations de la propriété elle-même, constitutions de droits réels). Lorsque surviendra la résolution de son droit, et comme conséquence de l'effet rétroactif de la condition accomplie et de l'adage *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (car *Nemo dat quod non habet* ou *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*) (3) tous ces actes de dis-

(1) Art. 1.179 ; 1.183 du Code civil.

(2) En matière mobilière v. *Supra*, n° 8 ; page 22.

(3) Art. 2.125 ; 2182 du Code civil et *Supra*, n° 31, note 1 ; page 46.

position seront anéantis et les tiers acquéreurs ou sous-acquéreurs seront tous évincés, du fait de la résolution du titre de leur auteur, par le propriétaire auquel l'accomplissement de la condition aura profité en le munissant de la revendication (1).

On voit le grand danger que présente la résolution rétroactive du droit de propriété pour les tiers, et par conséquent pour les transactions immobilières, car nous savons (2) que chaque fois que les tiers se trouvent dans un état d'insécurité, l'inconvénient retombe indirectement sur les propriétaires eux-mêmes : on refusera de traiter avec eux ou on ne le fera qu'à des conditions onéreuses.

Et ce qui aggrave cette situation, c'est que *presque toutes ces causes de résolution restent occultes*. C'est là une des plus graves lacunes de la loi du 23 mars 1855. On craint toujours, par conséquent, de n'avoir devant soi qu'un propriétaire dont le droit n'est que résoluble et qui ne peut conférer à son tour que des droits également résolubles — et, on n'aura même pas un moyen sûr d'en être averti, la loi de 1855 étant en cette matière encore, bien loin d'organiser une publicité méthodique, afin d'avertir les tiers —.

(1) En ce qui concerne les *actes d'administration passés pendente conditione* par les détenteurs de l'immeuble, s'ils doivent être respectés par le propriétaire qui reprend l'immeuble, ou s'ils doivent suivre au contraire le sort des actes de disposition, la question est controversée en doctrine. Néanmoins, la plupart des auteurs, ainsi que la jurisprudence, admettent la validité des actes d'administration, malgré la résolution. La solution contraire ne ferait qu'aggraver encore la situation d'incertitude qui plane sur la propriété immobilière du fait de l'effet rétroactif et *erga omnes*, de ses causes de résolution. — Voir : BUFNOIR : *Propriété et Contrat*, page 702 ; FERDINAND SALICHON : *Du sort des actes faits par un propriétaire dont le titre est résoluble*. Thèse, Aix, 1887, page 124 et suiv. ; C.-P. DE LOYNES : *De la propriété immobilière sous condition résolutoire*, Thèse, Bordeaux, 1907, page 111 et suiv.

(2) *Supra*, n° 2 ; page 10.

§ 2

Enumération

34. — Les causes de résolution dont nous nous occupons en ce moment sont fort nombreuses et on ne pourrait prétendre les énumérer toutes — cela manquerait d'ailleurs d'intérêt —. Nous dresserons néanmoins une liste de celles qui se rencontrent le plus souvent et qui sont par conséquent les plus redoutables pour la solidité des acquisitions immobilières (1).

Nous pouvons les classer en deux groupes : I. *Causes de résolution conventionnelles ou expresses*, c'est-à-dire celles qui sont stipulées par les parties elles-mêmes; II. *Causes de résolution légales ou tacites*, c'est-à-dire celles qui sont édictées par la loi qui prétend présumer la volonté non exprimée des parties.

I. — *Causes de résolution conventionnelles ou expresses*. Elles résultent de la condition résolutoire expresse, prévue par l'article 1183 du Code civil et qui trouve un grand nombre d'applications pratiques, soit dans les contrats, soit dans les testaments : les articles 1048 et suivants du Code civil sur les substitutions permises; l'article 1673 du Code civil sur la vente à réméré; les articles 951, 952 du Code civil sur le retour conventionnel — ne sont que quelques-uns des aspects sous lesquels peut se manifester la volonté autonome des contractants ou des testateurs, afin de n'arriver qu'à un résultat subordonné quant à ses effets, à une condition résolutoire —.

(1) Cette liste ne comprendra que les causes de résolution, qui, conformément au droit commun, opèrent rétroactivement et contre les tiers. Il y en a qui font exception à la règle : *infra*, n° 43, page 62.

II. — *Causes de résolution légales ou tacites.* Elles résultent de dispositions légales multiples : a) la condition résolutoire tacite organisée par l'article 1184 du Code civil qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement et qui donne ouverture à une action en résolution (1) ; b) l'action en nullité pour cause d'incapacité ou de vices du consentement (v. article 1.304 du Code civil) ; c) l'action révocatoire ou paulienne des créanciers contre les tiers acquéreurs ou sous-acquéreurs de propriété ou de droits réels immobiliers aliénés par leur débiteur, et qui est recevable dans certaines conditions suivant que le tiers a acquis de bonne ou de mauvaise foi, à titre gratuit ou onéreux ; d) les actions en rescision pour cause de lésion : en cas de vente (article 1674 du Code civil), acceptation de succession (article 783 du Code civil), partage (article 887 du Code civil) ; e) les actions sanctionnant les différents droits de retrait admis par la loi : litigieux (article 1699 du Code civil), d'indivision (article 1408, alinéa 2 du Code civil), successoral (article 841 du Code civil) ; f) les actions en révocation des donations, pour inexécution des charges ou survenance d'enfant (articles 954, 960 et 963 du Code civil) ; g) l'action en réduction (article 929, 930 du Code civil) ; h) l'action en révocation des donations entre époux (article 1.096 du Code civil), etc.

(1) Nous n'entendons pas entrer ici dans des détails qu'on peut trouver dans tous les manuels de droit civil. Et nous répétons cette observation pour tous les cas analogues.

§ 3

Publicité des Causes de Résolution

35. — Qu'elles soient conventionnelles — expresses — ou légales — tacites — qu'elles opèrent de plein droit ou par décision de justice, les causes de résolution que nous venons d'énumérer produisent toujours le même effet : la résolution réfléchira rétroactivement contre les tiers acquéreurs ou sous-acquéreurs de droits réels immobiliers.

Il est donc du plus grand intérêt pour les tiers de pouvoir s'informer avant de contracter, si la propriété ou le droit réel qu'ils veulent acquérir de telle personne leur sera définitivement acquis, ou si, étant susceptible d'être résolu par la suite, il leur sera enlevé dès que cette éventualité se produira.

Nous n'entendons pas aller jusqu'à condamner de parti-pris l'effet rétroactif lui-même, effet que le Code civil a cru devoir reconnaître en principe aux conditions résolutoires expresses ou tacites — il y a des auteurs et des législations qui le condamnent (1), — mais ce que nous sommes en droit de demander, c'est qu'il en soit organisé du moins une publicité suffisante afin que les tiers puissent contracter en con-

(1) Voir notamment les art. 158 et suiv. du Code civil allemand. Ce Code ne reconnaît pas en principe d'effet rétroactif à la condition accomplie, ni entre parties, ni à l'égard des tiers : le mode d'action de la condition se trouve ainsi assimilé à celui du terme. Néanmoins il permet aux parties d'établir une *rétroactivité conventionnelle*, mais dans ce cas cette rétroactivité ne pourra produire d'effets qu'entre les parties seules l'ayant stipulée, et non pas à l'égard des tiers. (SCHERER. *Principales différences entre le Code Napoléon — 1804 — et le Code Guillaume II — 1900* — Paris 1903, N^{os} 38,2 et 102,3).

Voir aussi : PLANIOL, *op. cit.*, I. n^o 317 et FERDINAND SALICHON, *op. cit.*, page 175 et suiv.

naissance du danger qui les menace. En effet, si la loi prévenait les tiers, en ordonnant et en sanctionnant la publicité de toutes les causes de résolution qui peuvent faire cortège à la propriété immobilière, ceux-ci traiteraient en connaissance du danger d'éviction qui menace leur acquisition, et il ne serait que juste qu'ils soient évincés, s'ils se sont néanmoins rendus acquéreurs d'un droit qu'ils savaient n'être que résoluble.

36. — La loi française organise-t-elle cette publicité, sans laquelle l'effet rétroactif et *erga omnes* des causes de résolution devient et injuste (1) et pernicieux au plus haut degré pour la sécurité des transactions? Non, en principe ces causes de résolution restent occultes dans la législation française et sont néanmoins opposables aux tiers, même de bonne foi.

Et non seulement elle maintient l'effet rétroactif des causes de résolution contre les tiers, dans des cas où nous verrons que toute publicité est impossible — car il y a des causes de résolution qui par leur nature ne se prêtent pas à la publicité, et, dans cette mesure nous sommes obligé de condamner l'effet rétroactif lui-même, *en tant qu'opposable aux tiers*, comme étant incompatible et avec la justice telle que nous l'entendons et avec la sécurité des transactions — mais, même dans la plupart des cas où la publicité est possible, la loi française ne s'inquiète pas à la réaliser, afin de prévenir les tiers (2).

Il ne faut pas « avoir la manie de la protection des tiers »

(1) HUC ET ORSIER. *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, T. I. pag. 299-302.

(2) *Infra*, n° 41 ; page 59.

comme le dit M. Curcio en parlant du Code civil italien (1), pour constater que le Code civil français — même amendé par la loi de 1855 — est si exagérément imbu de l'idée de l'autonomie de la volonté individuelle, qu'il ne s'inquiète presque pas de l'intérêt économique et social de la collectivité, qui est néanmoins tout aussi intéressant, et bien plus considérable même, si on l'envisage sous le rapport de la vie pratique.

37. — Avant d'entrer dans l'analyse plus détaillée du système français, quant à la publicité accordée aux causes de résolution de la propriété, il convient de faire une distinction préalable entre celles que nous avons appelées *conventionnelles ou expresses* et celles que nous avons appelées *légalles ou tacites*.

La publicité des premières est en principe assurée par la transcription des titres dont elles ne sont qu'une des clauses. Elles sont ainsi portées indirectement à la connaissance des tiers (2). Néanmoins ce principe est loin d'être absolu. Toutes les fois qu'un titre de transfert n'est pas transcrit et reste par conséquent occulte (3), les clauses résolutoires expresses qu'il contient resteront également occultes. Ainsi : les conditions résolutoires contenues dans les testaments, dans les actes de partage, dans les contrats que les parties n'ont pas

(1) « *terzomano* » ; voir CURCIO : *Lettere sul codice civile*, page 36.

D'ailleurs, en parlant sans cesse des tiers, en recherchant leur sécurité, il va de soi que nous ne nous préoccupons pas d'une catégorie déterminée de personnes. Tout le monde est des tiers vis-à-vis d'un acte juridique passé par une ou plusieurs personnes : c'est l'intérêt de tout le monde, l'intérêt public, qui nous préoccupe.

(2) La publicité directe n'est organisée que pour les cas de substitutions permises (art. 1.048 et suiv. du Code civil). Le grevé d'une substitution n'est que propriétaire sous condition résolutoire ; les articles 1.069 à 1.071 du Code civil organisent la publicité afin de prévenir les tiers du caractère résoluble de son droit.

(3) *Supra*, Section 1 ; page 34 et suiv.

considéré nécessaire de transcrire malgré l'article 3 de la loi de 1855, resteront occultes en même temps que les titres qui les contiennent et qui échappent à la transcription.

Quant à la publicité des causes de résolution légales ou tacites, le principe est inverse : elles restent en principe occultes et ce n'est que par exception que la loi se soucie d'organiser leur publicité.

Dans les lignes qui vont suivre nous ne nous occuperons que des causes de résolution de cette deuxième catégorie.

38. — Pour prévenir les tiers de l'existence de ces causes de résolution, il conviendrait — comme l'observent MM. Besson (1) et Carrié (2) — de réaliser la publicité de trois ordres de faits différents.

Il faudrait d'abord porter à leur connaissance *le droit de résolution* au moment où il vient à naître. Les tiers pourraient ainsi apprendre, en consultant les registres de publicité, que le propriétaire avec qui ils ont l'intention de traiter, n'a qu'un droit résoluble. C'est — sans contredit — à ce moment, que la publicité serait la plus utile aux tiers, et — il est vrai — aussi, la plus difficile à organiser.

Il faudrait ensuite leur faire connaître, si la résolution, jusque là éventuelle, a été *demandée en justice*. Par cette publicité ils apprendraient que la menace de résolution a cessé d'être une simple éventualité, qu'elle s'est précisée, qu'elle peut même se produire d'un moment à l'autre : dès que l'action résolutoire intentée triomphera.

Enfin, il conviendrait d'avertir les tiers des *suites de cette*

(1) *op. cit.*, page 152.

(2) *De la publicité des causes de résolution de la propriété immobilière*. Thèse, Toulouse, 1898, pag. 15, 16.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

demande en justice, c'est-à-dire si la résolution a été prononcée ou si elle a été, au contraire, repoussée.

Pour les résolutions opérant de *plein droit* il suffirait, bien entendu, d'obtenir la publicité du droit de résolution au moment de la naissance et ensuite celle de sa réalisation. La publicité aux trois moments différents indiqués ci-dessus n'est possible que pour les cas de résolution opérant par *décision de justice* et à la suite de l'admission d'une action résolutoire. Nous envisagerons dans les explications qui vont suivre, surtout cette dernière hypothèse, afin d'être plus complet.

Voyons maintenant dans quelle mesure la loi française assure la publicité de ces trois ordres de faits différents.

I. — *Publicité des droits de résolution* (1).

39. — Le seul droit de résolution qui dans la législation actuelle doit être révélé aux tiers qu'il menace est celui de l'article 1654 du Code civil accordé au vendeur pour défaut de paiement du prix — c'est une des applications de la condition résolutoire tacite consacrée par l'article 1184 du Code civil — (2). Sa publicité est organisée par l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 :

(1) Comp. *Supra*, n° 37, *in fine*; page 55.

(2) Remarquons qu'il y a une cause de résolution légale qui est — sol-disant — portée à la connaissance du public, mais d'une façon particulière et tout à fait imparfaite : l'action en nullité des incapables. La loi civile, en prenant des mesures pour que les causes d'incapacité soient publiées, prévient indirectement tous ceux qui voudraient traiter avec les personnes qui en sont atteintes, qu'elles s'exposent à leur action en annulation de l'acte passé. Mais, cette publicité, par son organisation *insuffisante* — quant au nombre d'actes modifiant l'état des personnes qui y sont soumis — et *dispersée* — quant aux endroits différents où elle a lieu — est tout à fait illusoire dans son ensemble, pour la sécurité des tiers.

En effet, la publicité en question est obtenue en principe au moyen des ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. Mais : a) Bien des causes d'incapacité échappent à ce mode de publicité. Les registres de l'état-civil mentionnent

« L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon
« ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au pré-
« judice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de
« l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ».

bien les naissances, mariages, décès, divorces, adoptions, reconnaissances d'enfants naturels revêtant la forme d'un acte de l'état-civil (celles par acte authentique restent secrètes); quant aux autres faits de la vie civile ils ont leurs modes de publicité propre et ne sont pas inscrits sur les registres municipaux. Ainsi : l'émancipation est constatée sur les registres de la justice de paix; l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, la séparation de corps, la séparation de biens, reçoivent une publicité particulière. b) L'insuffisance de cette organisation ne tient pas seulement au trop petit nombre d'actes inscrits sur les registres, elle est aggravée par leur dispersion : « Il arrive souvent que les actes de naissance, reconnaissance, adoption, mariage, divorce, décès, concernant la même personne soient disséminés dans autant de départements différents qu'il y a d'actes, et il n'existe en général aucun lien entre eux, sauf les renvois faits en certains cas d'un acte à l'autre au moyen de mentions en marge. Hors ces cas, pour se référer de l'un à l'autre, il faut savoir que chacun d'eux existe, où il se trouve, et quelle en est la date ; c'est-à-dire que pour se renseigner à l'aide des registres, il faut déjà posséder des renseignements sur ce qu'ils contiennent ». PLANIOL, *op. cit.*, I. 456.

L'amélioration possible de ce système de publicité, en matière d'état, est bien connue et est réalisable dans les cadres actuels de la législation : par analogie avec le système employé en matière criminelle pour la création du *casier judiciaire* qui groupe tous les renseignements sur un condamné dans les greffes des tribunaux civils, d'après le lieu de sa naissance, renseignements classés dans chaque endroit par ordre alphabétique des noms, ce qui rend les recherches très faciles, on pourrait organiser également un *casier civil* contenant l'énonciation de tous les événements qui modifient l'état-civil d'une personne.

Mais, jusqu'à ce que cette organisation soit une réalité, il reste vrai que l'insuffisance des actes modificatifs d'état — et donc de capacité — inscrits sur les registres de l'état-civil, et surtout leur dispersion, rendent les recherches complètes des tiers intéressés pratiquement impossibles, voire leur insécurité florissante.

La Commission extra-parlementaire du Cadastre ne se contente pas de l'organisation du casier civil; elle soumet à la publicité par inscription directe aux livres fonciers toutes les causes d'incapacité qui peuvent influer sur les droits réels immobiliers. Pour atteindre cette fin, elle charge certaines personnes à prendre l'inscription pour les incapables. En effet, ayant admis le principe de la force probante de ces livres à l'égard des tiers, et ne voulant pas y introduire des exceptions, elle décide que l'incapacité ne pourra être opposée aux tiers de bonne foi, qu'autant qu'elle aura été portée en temps utile sur les registres afin de les prévenir (voir les discussions ayant préparé cette décision : T. II, pages 465 S; 538; 572 S; et enfin T. II, page 586).

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

La loi, en solidarissant le droit de résolution du vendeur à son privilège, fait que la publicité de ce dernier constitue en même temps l'avertissement vis-à-vis des tiers quant à son action en résolution. C'est donc un système de publicité indirecte, et il est loin d'assurer la sécurité des tiers, même en ce qui concerne ce *cas spécial* de résolution.

En effet : a) *En ce qui concerne les créanciers hypothécaires* de l'acheteur, le privilège — et avec lui l'action résolutoire du vendeur — peut rester occulte. Aucun délai spécial n'est assigné au vendeur pour la publication de son privilège, tant que l'immeuble reste entre les mains de son acheteur (article 2108 du Code civil) ; son privilège subsiste en dehors de toute publicité, tant que l'immeuble qu'il affecte n'a pas fait l'objet d'une revente transcrite (article 6 de la loi de 1855 combiné avec son article 7). b) *En ce qui concerne les sous-acquéreurs* du premier acquéreur, devenus tels dans les 45 jours de la première vente, ils se verront opposer le privilège du premier vendeur — et avec lui son action résolutoire — quoique à la date où eux-mêmes ont acquis et transcrit, le privilège — donc l'action qui y est attachée — était occulte ; le premier vendeur aura en effet 45 jours pour inscrire utilement son privilège et conserver ainsi en même temps son action résolutoire, nonobstant toute transcription faite par les sous-acquéreurs dans ce délai (article 6 de la loi de 1855) (1). Il n'y a que si la revente se produisait au delà de la période de 45 jours, que par le fait de sa transcription, le sous-acquéreur se mettrait à l'abri du privilège non encore inscrit — et donc de l'action résolutoire — du premier vendeur.

(1) En lui accordant ces 45 jours pour s'inscrire, l'article 6 a voulu remédier aux inconvénients d'une revente précipitée qui n'aurait pas laissé le temps au vendeur de faire inscrire son privilège.

40. — Sans nous attarder sur ce cas unique où la loi a organisé la publicité d'un droit de résolution : l'action résolutoire du vendeur non payé — et encore d'une façon indirecte et insuffisante — et sauf la réserve faite pour les causes de résolution conventionnelles (1), nous observerons que tous les autres droits de résolution restent absolument occultes et sont néanmoins en principe opposables aux tiers.

41. — Mais, ce qui intéresse surtout notre point de vue, c'est de constater, que même en complétant ce système de publicité — manifestement insuffisant —: en assurant par exemple une publicité efficace et homogène des causes d'incapacité (2); en assurant dans tous les cas la publicité des causes de résolution conventionnelles, par l'exigence de la transcription de tous les titres de mutation, sans exception; en organisant une publicité directe pour tous les cas de résolution basés sur l'article 1184, et non pas seulement pour le cas spécial de l'article 1654 (3) — on ne pourrait néanmoins arriver à fortifier d'une façon définitive la situation et le crédit de la propriété immobilière, dans le cadre actuel de la loi de 1855.

C'est, qu'en effet, il y a des droits de résolution *qui ne se prêtent d'aucune façon* à une publicité préalable, afin d'en avertir les tiers. Il en est ainsi, par exemple, pour : le droit de demander la nullité d'un acte juridique vicié par erreur, violence ou dol; celui de demander la rescision de certains contrats pour cause de lésion; le droit de demander la réduction des donations excessives; celui de demander la révocation des

(1) *Supra*, n° 37; page 54.

(2) *Supra*, n° 39, note 2; page 56.

(3) *Supra*, n° 39; page 56.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

donations pour cause de survenance d'enfant et ingratitude; celui de l'héritier véritable de résoudre le droit d'un héritier apparent; etc.

Dans tous ces cas, et d'autres encore, la publicité préalable du droit de résolution est impossible : les événements qui font naître ce droit ne sont pas susceptibles, par leur nature même, d'être inscrits d'avance sur des registres publics. Il suffit de considérer pendant un instant ces différentes hypothèses, afin de s'en rendre compte.

Cela équivaut à dire, que : dans le cadre actuel de la publicité immobilière, il n'y a pas de sécurité possible pour les tiers. Ils traiteront toujours sous la menace occulte d'un droit de résolution qu'ils n'auront pas eu les moyens de connaître et qui aura, néanmoins, pour conséquence, leur dépossession, tant qu'ils ne seront pas arrivés à l'usucation de leurs acquisitions (1).

Seule la prescription acquisitive est donc capable, sous le régime de publicité de la loi de 1855 — même amendée — de consolider d'une façon définitive les titres de propriété. Et, si l'on tient compte de ses causes d'interruption et de suspension, on verra que c'est une arme qui se fait attendre bien longtemps dans bien des cas.

II. — *Publicité des demandes en résolution*

42. — Dans cet ordre d'idées, la loi de 1855 ne contient aucune disposition, afin d'avertir les tiers, qu'une demande en résolution a été introduite en justice.

Il y a néanmoins une demande de cette nature — la seule —

(1) Ce n'est actuellement que par exception que la loi (*infra* n° 43; page 62 ou la jurisprudence (*supra* n° 30; page 44), dérogent pour certains cas à la règle de la rétroactivité, à l'égard des tiers.

LOI DU 23 MARS 1855

qui est portée à leur connaissance, mais cela en vertu de l'article 958 du Code civil : c'est l'action en révocation des donations, pour cause d'ingratitude.

L'article 958 ordonne non seulement l'inscription de la demande en révocation, en marge de l'acte de donation transcrit, afin d'en avertir les tiers ; il enlève, en plus, à ce cas particulier de révocation, l'effet rétroactif, *ex tunc*, qui est la règle en matière de résolution, pour ne lui laisser qu'un effet extinctif, *ex nunc* :

« La révocation pour cause d'ingratitude *ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.* »

Les droits acquis par les tiers du chef du donataire avant l'inscription de la demande en révocation, c'est-à-dire à un moment où rien sur les registres ne pouvait les informer de la révocation future du titre de leur auteur, sont respectés par l'article 958.

Ce n'est que les droits acquis par les tiers après l'inscription de la demande, c'est-à-dire à un moment où il ne tenait qu'à eux de s'informer — en consultant les registres — pour apprendre qu'il existe une demande en révocation qui menace le titre de leur auteur, qui seront atteints par la révocation de ce titre.

A cet égard, l'article 958 du Code civil constitue une dérogation remarquable aux principes généraux de la législation française, législation qui attribue, en principe, un effet rétroactif et *erga omnes* à toutes les causes de résolution, sans distinguer

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

si les tiers ainsi dépossédés ont pu ou non s'informer avant de contracter, sur le caractère résoluble de leurs acquisitions.

43. — Nous devons rapprocher de l'article 958 sur la révocation des donations pour ingratitude, les autres cas suivants, dans lesquels il est également dérogé au principe que nous venons d'indiquer : ceux de retour légal (article 747, 351-2, 766 du Code civil); le cas du retour de l'absent, après l'envoi en possession définitif (article 132 du Code civil); le rapport (article 859-60 du Code civil); enfin la jurisprudence sur la validité des actes de disposition consentis à des tiers, par un héritier apparent.

En effet, dans toutes ces hypothèses — et contrairement au droit commun — la propriété fait retour à son titulaire sans effet rétroactif, du moins en ce qui concerne les tiers. Les droits acquis par eux sur l'immeuble, du chef de son propriétaire intérimaire — propriété ou autres droits réels immobiliers — devront être respectés par le véritable propriétaire, qui n'aura qu'une action personnelle contre celui duquel ils les tiennent (1).

44. — C'est dans ces dispositions exceptionnelles, que nous venons de signaler, dispositions légales ou jurisprudentielles — et nous y rapprochons l'art. 2279 al. I du Code civil qui régit les meubles — que nous voyons résider à la fois, et le point de départ, et la justification, des systèmes qui attachent la force probante aux énonciations des registres de publicité. En effet, on peut dire, que dans ces cas exceptionnels, la loi civile ou la jurisprudence, subitement soucieuses de l'intérêt

(1) Une seule réserve partielle, pour le rapport : voir l'art. 865 du Code civil.

social qu'il y a à assurer la sécurité aux transactions, garantissent aux tiers, que lorsqu'ils traiteront avec un propriétaire et qu'aucune mesure légale n'existe afin de les prévenir qu'ils n'ont devant eux qu'un propriétaire apparent — dont le titre est résoluble — ils acquerront néanmoins un droit définitif; et, pour atteindre cette fin, la loi, ou la jurisprudence, enlèvent aux causes de résolution qui pourraient survenir par la suite, leur effet rétroactif contre ces tiers; quant au propriétaire auquel la résolution aura profité, il se débrouillera comme il le pourra, à l'aide de son action personnelle — en dommages-intérêts — contre celui auquel il a résolu le titre.

Il y a, en vérité, deux intérêts en présence : l'intérêt de la sécurité à donner aux transactions, intérêt d'ordre général, et celui du propriétaire qui profite d'une cause de résolution et qui n'est, malgré tout, qu'un intérêt d'ordre particulier. Il semble logique que ce dernier doive céder le pas au premier.

Mais, ces dispositions qui nous paraissent et justes, et soucieuses de l'intérêt général, ne constituent dans la législation française — il ne faut pas l'oublier — que des exceptions au grand principe de la résolution rétroactive et réelle.

45. — Revenons donc au principe et demandons-nous, puisque la règle du Code civil consiste dans l'effet rétroactif et réel des causes de résolution — malgré leur état occulte — pourquoi ne généralise-t-il pas du moins, le système de l'article 958, sur l'inscription des demandes en révocation des donations pour ingratitude? Pourquoi n'organise-t-il pas la même publicité pour les autres demandes en résolution? Cette extension serait pourtant compatible avec les principes actuels de la législation française sur la rétroactivité, car organiser la publicité des demandes en résolution afin de prévenir les tiers,

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

ne veut pas dire nécessairement enlever, du même coup, l'effet rétroactif et réel de la résolution prononcée. L'article 958 contient deux chefs qui peuvent fonctionner à la rigueur séparément. La généralisation de l'inscription des demandes en résolution, aurait du moins l'avantage de *prévenir les tiers qui n'ont pas encore contracté*, de la menace qui est suspendue sur la propriété ou le droit réel qu'ils veulent acquérir (1).

On limiterait ainsi le nombre des victimes : il n'y aurait que les tiers ayant déjà contracté avant l'exercice de l'action, qui seraient évincés, malgré leur ignorance sur l'existence d'une telle action ; ceux n'ayant pas encore contracté, avant que l'action soit intentée, seraient du moins prévenus du danger, par les registres où elle devrait être inscrite.

En organisant la publicité de toutes les demandes en résolution, à l'exemple de l'article 958 du Code civil, la loi de 1855 aurait pu amender dans une certaine mesure le Code civil. Elle ne l'a pas fait.

III. — *Publicité des jugements résolutoires.*

46. — Lorsque la cause de résolution ne se présente plus pour les tiers sous la forme d'une simple menace éventuelle — c'est-à-dire soit sous la forme d'un droit de résolution, soit sous la forme d'une action résolutoire intentée — mais qu'elle est définitivement consacrée par un jugement qui prononce cette résolution, la loi du 23 mars 1855 ne méconnaît plus, en principe, l'intérêt qu'il y a pour les tiers d'en être avertis. Son article 4 al. I, dispose, en effet :

« Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de

(1) C'est le système de la loi belge de 1851, article 3 al. I.

LOI DU 23 MARS 1855

« la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur
« le registre.

« L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de cent francs
« d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau
« rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé ». (1)

Quoique la sanction de l'article 4 al. I, est moins rigoureuse encore que ne l'est celle du droit commun : l'omission de l'inscription d'un jugement résolutoire n'influe en rien, en effet, sur son opposabilité aux tiers (article 3), mais donne lieu seulement à une amende de 100 francs contre l'avoué négligent (article 4 al. 2) — il paraît que grâce à la ponctualité des avoués, tous les jugements résolutoires sont en fait publiés, et que l'article 4 de la loi de 1855 produit ainsi tout son effet (2).

47. — La loi a donc bien fait d'assurer la publicité des jugements résolutoires, ne fut-ce que pour avertir les tiers qui seraient *ultérieurement* tentés de traiter, avec le propriétaire apparent.

Mais, dans cet ordre d'idées encore, elle est bien incomplète, car, si elle organise la publicité des jugements résolutoires, elle ne le fait pas pour les résolutions qui s'accomplissent *ipso*

(1) En principe, sont seuls soumis à la transcription les actes *translatifs* de propriété. Or, dans notre hypothèse, la résolution prononcée ne fait pas acquérir la propriété à celui auquel elle profite : Il est au contraire, censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, et, par conséquent, il ne devrait pas y avoir lieu à publicité — de même que pour tout acte *déclaratif* de propriété — .Néanmoins, dans notre hypothèse, la loi a cessé de se payer de mots, et en envisageant le côté pratique de la question, elle veut que la publicité ait lieu, afin d'avertir les tiers de la résolution de leurs titres, subie par des acquéreurs momentanés et apparents : les tiers, auront en effet, tout intérêt à l'apprendre, afin de ne pas être tentés de traiter à l'avenir avec ces personnes.

(2) COLIN ET CAPITANT, *op. cit.*, I. page 959.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

jure, sans jugement, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la volonté expresse des parties (1).

Voilà, par exemple, une vente à réméré : dès que le vendeur remboursera son prix à l'acheteur, la vente sera résolue de plein droit. Le vendeur redeviendra rétroactivement propriétaire et les droits acquis par les tiers du chef de l'acheteur à réméré, avant la résolution de son droit, seront anéantis, même si ces derniers ont ignoré la clause de rachat qui menaçait le titre de leur auteur. Mais, il aurait s'agi du moins — nous étudions ici le 3^e degré de publicité que comportent les causes de résolution — de *prévenir les tiers n'ayant pas encore traité* avec l'acheteur à réméré, au jour où le vendeur exerce son droit de rachat, qu'ils devront à l'avenir s'abstenir de le faire, étant donné que son titre s'est trouvé résolu de plein droit et que la propriété a fait désormais retour à son titulaire primitif.

Or, même ces tiers de la dernière heure, ont été oubliés par la loi de 1855. Aucune mesure de publicité ne les avertira, que celui avec qui ils veulent contracter, a cessé d'être propriétaire, en vertu d'une résolution de plein droit de son titre (2).

(1) Comp. *Supra*, n° 38 in fine ; page 56.

(2) L'inconvénient de cette situation est atténué, il est vrai, par le fait que les résolutions de plein droit sont en général des résolutions conventionnelles, c'est-à-dire expresse, et qu'elles sont par conséquent portées à la connaissance des tiers — sinon lors de leur accomplissement, du moins au moment où le droit de résolution prend naissance — par la transcription des titres qui les contiennent. L'inconvénient subsiste néanmoins dans une large mesure, pour les deux raisons suivantes : a) d'abord parce que, nous savons, que bien des titres d'acquisition échappent à la transcription et qu'ainsi les clauses résolutoires qu'ils peuvent contenir resteront également occultes ; b) Ensuite, parce qu'il sera souvent difficile de dénombrer ces clauses résolutoires, même dans un titre transcrit, et surtout à des personnes peu versées aux affaires, et cela en raison du fait que la transcription n'est qu'une copie intégrale du titre qui y est assujéti, titre qui peut contenir une foule de clauses diverses, parmi lesquelles celles qui intéressent spécialement les tiers, pourront passer inaperçues.

§ 4

Critique

48. — Le moment principal, où la publicité des causes de résolution est particulièrement nécessaire, afin d'en avertir les tiers, c'est certainement celui de la *naissance du droit de résolution*. C'est à partir de ce moment que la propriété qui en est entachée, devient incertaine. C'est en prévenant les tiers dès ce moment initial, qu'on arriverait à ce que *tous* soient avertis du danger qu'ils courent.

Les prévenir plus tard, lors de la demande en résolution, est encore utile assurément, mais il reste vrai, que ceux ayant traité depuis la naissance du droit de résolution et jusqu'à ce que l'action résolutoire soit intentée, seront sacrifiés, sans avoir pu connaître à temps, la cause de leur éviction future. La publicité des demandes résolutoires n'est destinée, en effet, qu'à prévenir les tiers n'ayant pas encore contracté à cette date.

Enfin, la simple publicité des jugements résolutoires, sacrifie tous les tiers ayant contracté à partir du moment de la naissance du droit de résolution et jusqu'à son admission par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

On voit, que dans cette matière, il y a trois étapes successives et distinctes : plus tôt on s'inquiétera d'organiser la publicité, davantage de tiers il y aura qui seront mis à l'abri des surprises de résolution de leurs titres, en vertu de causes qui leur seront restées inconnues.

Or, la loi de 1855 suit une marche diamétralement opposée à celle qu'elle devrait suivre : elle ne fait rien, ou presque, afin d'organiser la publicité des droits de résolution lors de

leur naissance; elle ne fait absolument rien pour assurer une publicité aux demandes en résolution; enfin, ce n'est que lorsqu'il s'agit de jugements résolutoires, passés en force de chose jugée, qu'elle s'inquiète d'en organiser l'inscription, afin de prévenir les tiers.

49. — Mais, comme les chiffres sont souvent — et à bon droit — de meilleurs critiques que les paroles, nous en relèverons les suivants : Les statistiques du Ministère de la Justice montrent, que sur 2.300 revendications de la propriété foncière et demandes en résolution de toute nature, portées annuellement devant les tribunaux, 1.500 *environ sont accueillies*, entraînant par la suite la dépossession des propriétaires apparents (sans parler des résolutions opérant de plein droit!). Et, si on tient compte que ces évictions réfléchissent *contre tous les ayants-cause* des propriétaires contre qui elles sont prononcées, en additionnant ces deux chiffres, on arriverait à se convaincre de l'insuffisance des mesures de publicité dans la législation actuelle, non seulement dans l'ordre théorique, mais dans ses répercussions les plus fâcheuses sur le terrain pratique de la sécurité des transactions immobilières (1).

50. — A ceux qui pêchent dans cette eau trouble, cet état de choses peut certainement convenir — et nous ne voulons pas chercher dans cette direction la cause du maintient par trop prolongé d'une situation pareille —; néanmoins, un rapprochement s'impose à nos yeux, et nous ne pouvons ne pas songer aux paroles léguées par Colbert, et destinées à expliquer les causes qui firent échouer sa tentative d'organiser en France la publicité hypothécaire, d'après les principes

(1) BESSON, *op. cit.*, page 160.

des coutumes de nantissement — nous voulons parler de son édit de 1673 —. Voici comment Colbert explique, dans son testament politique, la cause de son insuccès : « Le Parlement n'eut garde de souffrir un si bel établissement, qui eût coupé la tête à *l'hydre des procès*, dont il tire toute sa subsistance. Il démontra que la fortune des plus grands de la Cour s'allait anéantir par là, et qu'ayant, pour la plupart, plus de dettes que de biens, ils ne trouveraient plus de ressources, dès que leurs affaires seraient découvertes. Ayant su, sous ce prétexte, engager tant de gens très considérables dans leurs intérêts, ils cabalèrent si bien qu'il fut sur-sis à l'édit qui en avait été donné » (1), et les hypothèques restèrent occultes en France jusqu'à la Révolution (2).

SECTION 3

FORME DES REGISTRES DE PUBLICITÉ

Il ne suffirait pas d'organiser la publicité sur les bases les plus larges possibles, si elle n'était pas facilement accessible aux intéressés, et, à cet égard, la législation française est encore critiquable, à plusieurs points de vue.

§ 1

Transcription et inscription concurremment admises comme moyens de publicité

51. — *La transcription*, copie intégrale d'un acte, est adoptée, en principe, par la loi de 1855, pour la publicité des mutations immobilières.

L'inscription, extrait analytique, indiquant seulement les

(1) *Testament politique*, ch. XII, page 474.

(2) BESSON, *op. cit.*, page 74 et suiv.

clauses essentielles d'un acte, est adoptée, en principe, par le Code civil pour la publicité des hypothèques et des privilèges, ainsi que pour les mentions en marge des actions en révocation des donations pour cause d'ingratitude (art. 958); enfin, par la loi de 1855, afin d'assurer la publicité des jugements résolutoires (art. 4).

52. — Pourquoi ce double régime? Il ne peut y avoir de raisons pratiques pour l'expliquer, car si l'inscription a été considérée suffisante — et elle l'est — afin d'avertir les tiers, de tout ce qui peut les intéresser dans un contrat hypothécaire, elle ne peut cesser de l'être, lorsqu'il s'agit d'une mutation immobilière.

Or, il faut reconnaître que la transcription présente un grand inconvénient : les actes les plus simples sont souvent très surchargés de clauses surabondantes qui n'intéressent que les parties seules, voire même de « dispositions verbeuses et sans intérêt », et leur transcription intégrale ne peut qu'encombrer outre mesure les registres et rendre les recherches plus difficiles (1). La simple inscription est bien supérieure à ce point de vue, et, c'est elle qui assure exclusivement la publicité, notamment en Allemagne et en Australie, pays qui possèdent les meilleurs régimes de publicité immobilière (2).

Est-il besoin d'observer, que l'amélioration résultant de l'admission seule de l'inscription, comme moyen de publicité, est compatible avec les principes essentiels de la législation actuelle?

(1) BESSON, *op. cit.*, page 165.

(2) Voir dans ce sens le *Rapport de M. Massigli* à la sous-commission juridique du Cadastre (T. II, page 542, n° 1). — La Commission extraparlamentaire du cadastre recommande l'admission exclusive de l'inscription comme moyen de publicité immobilière (art. 31 de l'*Avant-projet sur l'institution des Livres fonciers*, T. IX, page 549).

*Titres authentiques et sous seing privé également admis
à la transcription*

53. — *Les registres de transcriptions* sont ouverts aux titres authentiques ainsi qu'aux actes sous seing privé.

Les registres d'inscriptions des hypothèques, aux titres authentiques seulement.

Pourquoi cette différence?

Nous dirons avec M. Besson : « On ne voit pas pourquoi l'acte le plus important de tous ceux qui intéressent la propriété foncière, le contrat de transfert, échapperait aux prévoyantes restrictions dont la loi a entouré la simple constitution d'hypothèque » ; car, les actes sous seing privé ne présentent pas beaucoup de garanties : ils renferment souvent des causes de nullité tenant, soit à l'incapacité des parties, soit à l'inaliénabilité de la chose vendue, ils sont souvent dénués de précision, ils se prêtent à la fraude... Et malgré ces inconvénients, le conservateur n'a aucun droit d'en vérifier la valeur, il n'aura qu'à transcrire — sans le discuter — le titre qui lui est présenté à cette fin.

Sans insister davantage, observons qu'en Allemagne, Belgique, Italie, Luxembourg, Suisse, les simples actes sous-seing privé ne sont pas admis à la publicité (1).

(1) Au sein de la sous-commission juridique du Cadastre, l'idée de l'admission seule des titres authentiques à l'inscription sur les livres fonciers a eu ses défenseurs (t. III, pages 218 et suiv. et 237 et suiv.).

Néanmoins la sous-commission a adopté — après discussion — l'admission des actes sous-seing privé à côté des titres authentiques ; sauf la garantie qui découle pour les premiers, dans les systèmes de légalité, du pouvoir de vérification préalable reconnu au conservateur (art 43 et suiv. de l' *Avant-projet sur l'institution des Livres fonciers*, T. IX, pages 551 et suiv.).

§ 3

Publicité par noms de personnes

54. — Nous arrivons à l'un des vices essentiels de forme du régime de publicité français, régime qui diffère à cet égard encore, des systèmes dits de légalité, tels qu'ils fonctionnent en Allemagne et en Australie.

En effet, on peut concevoir deux systèmes différents de publicité, différents quant à la forme des registres — il est vrai — mais dont les différences de fond qui en découlent, ne sont pas moins de premier ordre, et influent largement sur les services pratiques mêmes, que ces systèmes sont susceptibles de rendre: a) *Un système de publicité réelle*, dans lequel les registres de conservation sont des registres fonciers; chaque immeuble y trouve sa rubrique distincte dans laquelle sont inscrits tous les actes et faits juridiques qui le concernent, à la suite l'un de l'autre et dans l'ordre de leurs dates. Ces registres fonciers contiennent, par conséquent, de vrais casiers civils pour chaque immeuble, et ils sont généralement en concordance avec le cadastre qui contient leurs casiers physiques. De simples numéros, en tête de chaque rubrique du registre foncier, renvoient aux rubriques correspondantes des immeubles, au cadastre. Ainsi, toutes les recherches relatives à un immeuble, ont pour point de départ l'immeuble lui-même. b) Le deuxième système est celui de *publicité personnelle*, qui groupe dans les registres de publicité les actes relatifs aux immeubles, non pas autour des immeubles qu'ils affectent, mais sous les noms de leurs propriétaires successifs.

La publicité se fait en France d'après ce dernier système, tant pour les actes dont la loi de 1855 dispose la transcription, que pour l'inscription des privilèges et des hypothèques orga-

nisée par le Code civil. Nous en verrons tout à l'heure les inconvénients.

55. — Mais, remarquons d'abord, qu'il ne suffirait pas de donner la possibilité aux tiers — fut-ce par une organisation parfaite des registres de publicité et quant au fond, et quant à la forme — de déterminer l'état juridique d'un immeuble, si on ne leur assurait pas en même temps la possibilité de s'enquérir (avec autant de facilité et de certitude) sur son état physique.

Ceci revient à dire que la question d'organiser une bonne publicité immobilière, n'est pas uniquement liée à une bonne organisation des registres de publicité, qu'elle l'est également à l'organisation du cadastre, qui doit être, pour ainsi dire, la photographie vivante — voire la reproduction fidèle et constamment tenue à jour, des changements matériels qui peuvent survenir — de l'immeuble envisagé, sous l'aspect de sa configuration physique.

Cadastre constamment tenu à jour, et comme corollaire, livres fonciers à publicité réelle, avec renvois au cadastre, telle est l'organisation propre, la seule, qui puisse assurer une bonne publicité immobilière.

Mais, que se passe-t-il en France à ce double point de vue ? Ni cadastre tenu à jour, ni publicité réelle.

56. — I. *Le cadastre* (1) a été exécuté en France de 1807 à 1850, dans un *but purement fiscal*. C'est pour donner une assiette plus sûre à l'impôt foncier, qu'une loi du 15 septembre 1807 ordonne la confection d'un cadastre parcellaire,

(1) Nous ouvrons ici une parenthèse dans notre § 3 — qui ne devrait traiter que de la forme des registres de publicité — afin de donner quelques indications sur le cadastre français.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

« c'est-à-dire l'arpentage et l'évaluation du revenu de toutes les parcelles du territoire (fonds de terre et bâtiments) » (1). Terminé vers 1850 — sans qu'on ait pris des mesures pour assurer sa conservation, et malgré ses revisions successives (1850, 1862, 1874, 1879) (2) — le cadastre de la France ne correspond plus aujourd'hui à la réalité des choses, ni quant à la consistance physique des immeubles, ni quant à leurs revenus véritables (3). De là : répartition injuste de l'impôt foncier ; impossibilité de se servir de ce cadastre démodé, afin de déterminer l'état matériel exact des immeubles.

Ce n'est que lors de la nomination de la Commission extraparlamentaire du cadastre, en 1891, qu'on saisit officiellement — en chargeant cette commission de l'étudier — la question de *l'utilité juridique de premier ordre* que le cadastre renouvelé était appelé à rendre en matière immobilière (4). Aussi, cette commission, en comprenant l'importance du nouveau rôle du cadastre, au point de vue juridique, a émis le vœu de sa réfection, afin qu'on puisse y baser des livres fonciers à publicité réelle, qu'elle a recommandés en même temps.

Malheureusement, la question de la réfection du cadastre est en France — d'autant plus à l'heure actuelle — comme

(1) Recueil de Conférences. Min. de Finances : Dir. Gén. des Contrib. directes. *Notions élém. des impôts directs*. Paris, impr. Nat., nov. 1920, page 37 et suiv., et 61 et suiv.

(2) Sur la loi du 17 mars 1898, qui ne peut donner que des résultats partiels, étant donné qu'elle n'organise la révision du cadastre que « dans les communes voulant participer à cette revision », voir AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, supplément au Tome II, page 6 et suiv.

(3) Voir l'*Exposé de M. Boutin* à la sous-commission juridique du cadastre, T. I, page 32.

(4) Voir le *Rapport de M. Rouvier*, ministre des finances : Procès-verbaux de la Commission extraparlamentaire du cadastre, T. I, page 5 et suiv., ainsi que son discours : T. I, page 19 et suiv.

l'observe M. Planiol : « une opération colossale, devant laquelle tous les gouvernements ont reculé jusqu'à présent » ; opération qui reste néanmoins très désirable, à cause des services multiples qu'elle est destinée à rendre au triple point de vue : fiscal, économique et juridique.

57. — A défaut de cadastre, comment arrive-t-on à déterminer l'individualité et la consistance physique des immeubles, corollaire naturel de leur détermination juridique ? Voici ce que constate M. G. Bonjean, qui s'est créé une grande autorité dans cette matière, par les études prolongées et approfondies qu'il lui a consacrées (1) :

« ...Admettons encore que les titres existent ; que ces titres puissent être connus des parties intéressées par la manifestation publique qu'ils ont reçue ; il faut encore reconnaître que ce ne serait pas suffisant pour assurer, pour prouver *l'assiette* de la propriété. — Ah ! sans doute, si le titre, dont chacun peut prendre connaissance, donnait le signalement parfait et indiscutable de la parcelle qu'il concerne, celui qui aurait à opérer sur cette parcelle pourrait aller à coup sûr. Mais il est loin d'en être ainsi. Comment, en effet, dans la pratique, se dresse le signalement d'une parcelle ? En voici le type habituel :

« Un tel vend, donne un hypothèque à un tel, une pièce de terre, actuellement au froment, d'une contenance de 25 ares ou environ, située dans la commune de... au lieu dit le... bornant d'un côté Pierre, d'autre côté Paul, d'un bout Jacques, d'autre bout Nicolas.

« De telles indications sont insuffisantes et trompeuses. — Que me servirait alors de savoir qu'il a été passé un certain acte, si je ne sais pas la portion du territoire auquel cet acte s'applique. Que de chances d'erreurs possibles (2).

.....

(1) M. Georges Bonjean ne fait par là que continuer l'œuvre de propagande déjà commencée par son père, le Président Bonjean, et qui devait aboutir par l'adoption en France du système de légalité basé sur le cadastre et les livres fonciers.

(2) Dans le même sens CH. GIDE, *op. cit.*, page 323 : « dans tous les

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

« Il ne suffit pas que le titre assure la régularité de la transmission ;
« pour être d'une utilité complète il faut qu'il désigne avec précision les
« noms des parties et la parcelle qui fait l'objet du contrat.

« Or, M. le Président Bonjean indique la seule manière d'obtenir
« une désignation exacte et qui ne laisse aucune place au doute. *Quand*
« *on aura en effet, ainsi qu'il le demande, écrit en toutes lettres dans un*
« *acte que la parcelle vendue ou hypothéquée est située dans telle commune*
« *et qu'elle porte, par exemple, le numéro 58 de la section B (du cadastre),*
« *toute confusion sera impossible* » (1).

Il n'y a donc qu'un seul moyen sûr de fixer l'identité et la consistance exacte d'un immeuble (2), c'est de le spécifier dans les registres de publicité par le numéro sous lequel il figure au cadastre.

Nous concluons, en disant, qu'un cadastre tenu à jour, est le corollaire indispensable de tout régime de publicité immobilière, qui prétend rendre de réels services aux intéressés (3).

58. — II. *Registres de publicité.* — A défaut de cadastre, la détermination physique des immeubles reste incertaine en France, et à la merci des termes plus ou moins flottants employés par les contractants afin de l'obtenir. Quant à leur détermination juridique, nous avons vu, dans nos deux premières sections, combien elle était incomplète. Il nous reste

actes même notariés, et par conséquent dans les transcriptions, le signalement de l'immeuble est donné le plus souvent par les noms des propriétaires voisins. *Quand les voisins ont changé, on ne sait plus de quel immeuble il s'agit* ».

(1) GEORGES BONJEAN. *Revision et conservation du cadastre approprié aux besoins de la propriété foncière*. Paris, 1874, T. I, page 280 et 285.

(2) Il y a 150 millions de parcelles en France, qui constituent sa propriété rurale, parcelles dont la détermination physique est bien plus difficile — à défaut de cadastre — que celle de certains immeubles comme : les maisons, parcs, etc.

(3) Voir néanmoins : *Supra*, n° 6, note 3 ; page 17 ; et *Infra*, n° 164 et suiv ; page 171 et suiv.

maintenant à signaler les inconvénients résultant de la tenue des registres de publicité, par noms de personnes.

Admettons qu'une personne : *Primus*, veuille se rendre acquéreur d'un immeuble ou prêter sur hypothèque. Il devra, bien entendu — après avoir tant bien que mal essayé de le déterminer au point de vue physique — s'informer sur sa situation juridique, avant de se décider à contracter.

Nous savons déjà qu'il devra, en premier lieu, et afin de se mettre à l'abri de la surprise d'une éviction future, établir dans le passé de l'immeuble, une suite ininterrompue de ses propriétaires successifs (1) : a) d'abord, parce que les registres de publicité ne lui révèlent dans le possesseur actuel de l'immeuble qu'un propriétaire dont le titre peut n'être qu'apparent, et que seule la prescription acquisitive est capable de consolider (2) ; b) ensuite, parce que notre *Primus* devra s'assurer, que tous les précédents propriétaires de l'immeuble, ont consolidé leurs titres d'acquisition par la transcription, ou que, du moins, ce soit encore la prescription acquisitive qui intervienne, afin de suppléer à la négligence de celui d'entre eux qui aura négligé de transcrire (3). Mais, pour qu'il réussisse à établir cette chaîne *ininterrompue* des propriétaires successifs de l'immeuble, il faudrait non seulement que les registres mentionnent tous les titres de mutation — ce qui n'est pas vrai dans le système de la loi de 1855 (4) — mais encore, même pour les titres qui y figurent, que *Primus* connaisse les noms de tous les propriétaires antérieurs de l'immeuble dont il s'intéresse. Si un seul de ces

(1) *Supra*, n° 23 ; page 37.

(2) *Supra*, n° 24 ; page 38.

(3) *Supra*, n° 25 ; page 39.

(4) *Supra*, Section I ; page 34 et suiv.

noms lui échappe — et cela est fort possible — il ne pourra plus établir la chaîne ininterrompue des transmissions, cependant indispensable à sa sécurité, au double point de vue indiqué.

Ce n'est pas tout : *Primus* devra encore connaître tous les noms des propriétaires antérieurs, sans exception, afin de pouvoir s'informer, en consultant les registres, si l'un d'eux n'a pas consenti à des tiers des charges sur l'immeuble, par exemple en accordant des hypothèques à ses créanciers. Or, ce peut être précisément un des propriétaires antérieurs dont il ignore le nom qui aura pu affecter l'immeuble de charges réelles ; en ignorant le nom du constituant, il ignorera les charges, ce qui n'empêchera nullement qu'elles lui soient opposables par la suite.

Voilà des inconvénients incontestables, attachés à tout système de publicité par noms de personnes (1).

59. — Est-il encore nécessaire de rapprocher de ce système, celui de publicité réelle, afin d'en faire ressortir la supériorité ? Elle résulte du fait même que les registres de publicité sont des *registres fonciers*, c'est-à-dire qu'ils ouvrent des rubriques aux immeubles et non pas à leurs propriétaires. Tout ce qui concerne un immeuble déterminé figure, par

(1) M. CH. GIDE les décrit dans des termes suggestifs : « Vous voulez savoir la situation de tel domaine. Vous demandez au conservateur s'il est hypothéqué. Il vous répond : Je ne connais pas les immeubles ; je ne connais que les propriétaires. Vous citez alors le nom du propriétaire actuel : Jean Bernard. Le conservateur trouve une demi-douzaine de Jean Bernard, qui sont tous grevés d'hypothèques. Il vous délivre un état portant toutes les hypothèques de ces homonymes. Par contre, si vous omettez ou si vous désignez mal les noms des précédents propriétaires, le conservateur ne fait pas de recherches au nom de ces personnes et vous risquez d'ignorer les hypothèques qu'ils ont établies », *op. cit.*, page 323 (Voir aussi PLANIOL, *op. cit.*, I, 2.634).

conséquent, au livre foncier, sous la rubrique qui lui est affectée, et il suffit d'indiquer au conservateur l'immeuble seul, afin d'être presque automatiquement renseigné, sur toute sa *vie juridique*. Il suffit — dans un autre ordre d'idées — de se référer à sa rubrique correspondante du cadastre, afin d'être renseigné, du même coup, sur toute sa *vie physique*.

SECTION 4

EFFETS DES REGISTRES DE PUBLICITÉ

60. — Nous croyons avoir suffisamment démontré dans les sections précédentes, que, quant au fond, ainsi que quant à la forme des registres, le système actuel de publicité est tout à fait insuffisant, à plus d'un point de vue. Cependant, les insuffisances que nous avons relevées jusqu'ici, pourraient être dans la plupart des cas législativement comblées, sans pour cela changer sa base même, voire l'absence de force probante, l'effet relativement réduit qu'il reconnaît aux énonciations des registres publics.

On pourrait, par exemple : soumettre à la publicité tous les titres d'acquisition, sans exception, ainsi qu'un certain nombre de causes de résolution; remplacer la transcription par l'inscription; n'admettre à la publicité que les titres authentiques; ordonner la tenue de registres basés sur la publicité réelle et non personnelle; procéder, même, à la revision du cadastre — sauf les difficultés matérielles déjà signalées sur ce dernier point — (1).

(1) Signalons encore deux reproches de détail qu'on fait au régime de publicité français : a) Il manque de cohésion du fait qu'il est organisé différemment pour la transcription des donations et celle des actes à titre onéreux — l'explication en est historique — : le nombre des tiers qui peu-

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

Il est certain que par ces améliorations apportées au régime actuel de publicité, et sans même aller jusqu'à attribuer la force probante, ni aux énonciations des registres, ni au cadastre, un grand progrès serait néanmoins réalisé : « Le crédit foncier aurait une base beaucoup plus ferme, et les contestations relatives à la propriété foncière deviendraient plus rares » (1).

Mais, en supposant ces améliorations réalisées, il restera toujours la question de l'effet réduit que le système de publicité actuel reconnaît aux registres : *c'est, en vérité, par l'effet plus ou moins énergique reconnu aux énonciations des registres publics que se séparent surtout les systèmes de simple publicité de ceux de légalité.*

61. — I. Dans les premiers, et c'est la législation française que nous continuons à décrire, le rôle de la publicité est restreint : d'abord, elle prouve le fait du transfert et assure un rang de priorité à celui des acquéreurs qui a transcrit le premier, indépendamment des dates d'acquisition (2); ensuite, elle arrête le cours des inscriptions des privilèges et hypothèques sur les précédents propriétaires de l'immeuble (3).

vent opposer le manque de transcription est plus grand dans le premier cas que dans le second (*supra* n° 16, note 3 ; page 32 b) c'est surtout le fait que la sphère des tiers dans ce deuxième cas ne contient pas les créanciers chirographaires qui est critiquable. Ces derniers auraient le plus grand intérêt de pouvoir se prévaloir du manque de transcription, et néanmoins, dans le système actuel, un acte de mutation à titre onéreux non transcrit, leur reste opposable.

Ce sont là encore, des lacunes facilement remédiables, sans toucher pour cela à l'effet des registres actuels.

(1) CAUWÈS, *op. cit.*, II, page 417.

(2) *Supra*, n° 16 ; page 32.

(3) Sauf les deux exceptions à ce principe, que nous développerons plus loin et qui résultent : soit des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur, et de l'interdit — qui conservent leur droit de suite en dehors de toute publicité — soit des privilèges du vendeur et du co-par-

LÔI DU 23 MARS 1855

Ces deux effets et rien de plus : par la transcription le titre d'acquisition est rendu opposable à ceux non encore transcrits ; l'acquisition est quitte des charges réelles non encore inscrites.

Mais, pour rendre opposable aux tiers le titre d'acquisition, la transcription n'a nullement pour conséquence de consolider ce titre au point de prouver le droit de propriété lui-même, de constituer un titre irréfragable de propriété au profit de l'acquéreur. Celui-ci restera exposé, malgré la transcription, à son éviction future, pour tous les vices de son titre d'acquisition, ainsi que pour toutes les causes de résolution qui entachaient le droit de son auteur lui-même (*Nemo dat quod non habet*) : la transcription n'aura pas pour effet d'en opérer purge et de conférer à l'acquéreur une propriété exempte de ces causes d'éviction.

Ceci revient à dire que dans le système de simple publicité de la loi de 1855, *la transcription est dénuée de toute force probante en ce qui concerne la VALEUR du titre auquel elle s'applique* ; qu'elle n'est pas plus capable de prouver la légitimité même du droit de propriété, ainsi que l'observe M. Ch. Gide, que le « transfert d'une pièce de monnaie d'une personne à une autre ne peut prouver que la pièce est bonne et au titre légal » (1).

62. — La conséquence qui découle de cet effet restreint de la transcription est — nous avons déjà été obligé de la signaler précédemment — : que les registres de publicité ne

tageant, dont l'inscription peut avoir lieu utilement dans les 45 jours de la première aliénation ou du partage, nonobstant toute transcription faite dans ce délai.

(1) *op. cit.*, page 322.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

désignent pas les véritables propriétaires des immeubles, mais seulement des propriétaires apparents ; que *scule la prescription acquisitive est capable de consolider les titres de propriété* en les rendant inattaquables (1). Si donc, comme l'observe M. Besson : « quelque chose peut justifier la place importante faite à l'usucapion dans notre législation foncière, c'est l'impuissance avérée de notre système de publicité à sauvegarder le droit de propriété » (2).

Nous découvrons ainsi la base même par où pèche tout régime de publicité dépourvu de force probante : impuissant lui-même, il doit laisser à l'usucapion le soin de constituer le vrai fondement du droit de propriété.

Mais, celle-ci menace la propriété autant qu'elle la protège, et cela se vérifie surtout lorsqu'il s'agit d'empiétements progressifs, lents, adroitement conduits. A ce propos, nous invoquons encore l'expérience et l'autorité de M. Bonjean : à chaque labour, rien que par la manière de diriger sa charrue, un voisin arrivera petit à petit et insensiblement, sans éveiller

(1) M. MASSIGLI, dans son *Rapport à la sous-commission juridique du cadastre*, après avoir exposé les avantages des systèmes de force probante, décrit les inconvénients attachés au système français qui est dépourvu de cette force probante : « Nos registres actuels de transcription ne possèdent à aucun degré une force semblable : Ils rendent publique la transmission de la propriété ou d'un autre droit réel si elle s'est produite ; ils n'autorisent personne à la tenir comme exactement accomplie et à considérer comme titulaire véritable celui qu'ils désignent en cette qualité. L'acquéreur qui achète un immeuble à une personne dont le titre a été régulièrement transcrit n'est pas fondé par cela seul à croire qu'il traite avec le véritable propriétaire ; il faut qu'il vérifie le droit de son vendeur et celui des cédants antérieurs en remontant aussi loin qu'il est nécessaire pour que la possession se trouve légitimée par la prescription, et, si attentif que soit son contrôle, il n'en retire encore le plus souvent qu'une sécurité relative, parce qu'il est des causes d'éviction qu'il risque de ne pas découvrir et qui peuvent le menacer pendant un temps plus ou moins long, tout en restant occultes... » (T. II. page 544. IV).

(2) *op. cit.*, page 179.

des soupçons, à élargir son champ par des empiétements sur le champ voisin. Et, pourvu qu'il possède paisiblement pendant un an ce terrain usurpé, le juge ne pourra que le maintenir en possession, car cette possession lui aura conféré la présomption de propriété. Ce sera à l'usurpé de faire, dorénavant, la preuve souvent difficile de son droit de propriété, et cette dernière ressource lui sera enlevée lorsque l'usurpateur aura, à l'aide de l'usucapion, acquis la propriété désormais indiscutable, du terrain par lui usurpé.

Mais, malgré ses inconvénients, il va de soi qu'on ne pourrait se passer de l'usucapion dans les systèmes de simple publicité : on enlèverait ainsi à la propriété son seul fondement indiscutable. C'est elle seule, en effet, qui peut donner à l'acquéreur, d'une part, cette sécurité élémentaire de savoir qu'il contracte avec le véritable propriétaire de l'immeuble, et non pas *a non domino* ; c'est elle seule, d'autre part, qui pourra consolider son titre d'acquisition lorsque, tout en contractant avec le *véritable propriétaire actuel*, celui-ci ne lui aura transmis qu'un droit résoluble (1).

(1) Comp. *Supra*, n° 24, note 2 ; page 38 et n° 62, note 1 ; page 82.

Le tiers acquéreur d'un droit résoluble, trouvera en principe son droit consolidé, par la prescription de 30 ans, conf. à l'art. 2.262 du Code civil, fut-il de mauvaise foi.

Pourra-t-il — étant de bonne foi, c'est-à-dire ayant ignoré la cause de résolution du titre de son auteur — bénéficier également de la prescription de 10 à 20 ans, conf. à l'art. 2.265 du Code civil ?

La question se réduit à savoir si — la bonne foi existant — son titre résoluble constitue néanmoins un juste titre, lui permettant de se prévaloir de l'article 2.265 ? Cette question est controversée, mais la plupart des auteurs et des décisions jurisprudentielles penchent vers l'affirmative. Nous observerons avec M. Bufnoir, que cette solution présente une grande importance, sinon doctrinale, du moins économique, car l'admission du bénéfice de l'article 2.265 au tiers acquéreur de bonne foi d'une propriété résoluble, apporte « un léger correctif à l'effet réel et absolu de l'action en résolution contre les tiers ». A rapprocher *Supra*, n° 33, note 1 page 49 (BUFNOIR, *op. cit.*, p. 299 à 301 ; SALICHON, *op. cit.*, p. 169 et suiv.)

63. — II. Au contraire, dans les pays reconnaissant aux énonciations des livres fonciers et au cadastre, une force probante absolue, les inscriptions qui y sont portées prouvent à l'égard de tous le droit de propriété lui-même, ainsi que ses limites matérielles indiscutables. Nulle éviction n'est possible contre celui qui a acquis son droit sur la foi de ces inscriptions, si sa cause n'a pas été inscrite en temps utile sur les registres, afin de le prévenir (1).

Dans ces pays — Allemagne, Australie, notamment — on a pu, par suite de cette force probante reconnue aux registres immobiliers, se passer de la prescription comme moyen de consolidation du droit de propriété. La force probante des registres est même supérieure à la prescription : *On ne peut pas prescrire contre les droits inscrits sur les livres fonciers et le cadastre*, car, ainsi que l'observe M. Worms au cours des débats de la sous-commission juridique du Cadastre : « l'inscription ayant été imaginée pour servir d'abri à ceux qui y recourent ou qui peuvent y prétendre, elle doit se montrer inexorable vis-à-vis de ceux qui cherchent nécessairement en dehors d'elle le point d'appui de leurs prétentions » (2).

(1) Nous savons que la Commission extraparlamentaire du Cadastre préconise l'adoption en France de ce système, mais qu'elle se contente de proclamer la force probante des livres fonciers à l'égard des tiers seulement, ce qui est essentiel et suffisant pour assurer la sécurité aux transactions immobilières ; entre parties, c'est le système du Code civil, c'est-à-dire le simple consentement, qui continue à produire ses effets. Voir le *Rapport de M. Massigli*, t. II, page 543 III et l'*Avant-projet sur l'institution des livres fonciers*, t. IX, p. 545, art. 11.

(2) Ce n'est pas tout à fait ainsi qu'en a décidé la Commission extraparlamentaire du Cadastre. Dans l'article 25 de son avant-projet sur l'institution des livres fonciers, elle admet la prescription, soit acquisitive, soit extinctive, à l'encontre des droits inscrits aux livres fonciers, mais non à l'encontre des limites matérielles des immeubles, telles qu'elles figurent au cadastre. — Cette décision transactionnelle a été prise après de longs et très intéressants débats, au cours desquels ont notamment pris position contre la prescription — soit acquisitive, soit instinctive — MM. Worms, le conseiller Faye, Flour de Saint-Genis (voir T. II, page 635 et suiv.).

64. — Nous observerons, enfin, que du fait de la suppression de la prescription en matière immobilière, dans les systèmes de force probante, il est obtenu une harmonie remarquable entre les régimes aujourd'hui si dissemblants des meubles et des immeubles.

Voici, dans cet ordre d'idées, la conclusion suggestive de M. Worms, qui, au cours des débats de la sous-commission juridique du Cadastre, plaide en faveur de l'adoption en France de dispositions analogues : « Déjà, plus d'une fois, nous nous sommes heurtés à la réglementation législative différente des meubles et immeubles. J'apporte aujourd'hui un élément nouveau de nivellement et de fusion. En fait de meubles, dit l'article 2279 du Code civil, *possession vaut titre*. Qu'est-ce à dire sinon qu'en matière mobilière au moins, la prescription, pour être instantanée, est en réalité supprimée ? Eh bien, en vous demandant d'écarter la prescription, je vous demande uniquement, par analogie, et par une analogie qui peut devenir une concordance et une harmonie, de dire : en fait d'immeubles, *inscription vaut titre*. »

65. — En résumé, pour clore ce Premier Chapitre, nous constaterons que dans la législation française actuelle, en matière de publicité immobilière, les tiers acquéreurs d'immeubles ou prêteurs sur hypothèque, lorsqu'ils voudront s'informer avant de contracter, d'une part, sur la situation physique des immeubles qui les intéressent : ils n'obtiendront que des données vagues, et non pas des plans systématiques et tenus à jour dans un cadastre parcellaire ayant force probante ; s'ils voudront, d'autre part, s'informer sur la situation juridique des immeubles, leur position sera encore plus embar-

rassée : les registres ne leur révéleront que des propriétaires apparents et ils devront remonter toute la série des propriétaires successifs, jusqu'à l'accomplissement de l'usucapion, seul fondement indiscutable de la propriété. Enfin, même en admettant qu'ils réussissent dans ces recherches rétrospectives, ils n'obtiendront ainsi que la certitude d'avoir devant eux des propriétaires *actuels*, mais resteront exposés pendant un temps plus ou moins long, suivant les cas, aux actions résolutoires innombrables que peuvent posséder certaines personnes, actions qui restent dans la plupart des cas occultes, et qui aboutiront néanmoins à leur dépossession.

66. — Convierait-il, pour parer à cette situation, de franchir la dernière étape qui nous sépare de la consolidation définitive et absolue de la propriété et du crédit immobiliers, c'est-à-dire de reconnaître la force probante — sinon entre parties, du moins à l'égard des tiers — aux registres de publicité et à leurs énonciations ?

Convierait-il enfin de mettre sur pied le cadastre, complètement naturel des registres de publicité, et de lui reconnaître également la force probante sans laquelle il ne peut y avoir de sécurité absolue dans les transactions immobilières ?

Ce sont là les clefs du problème dont nous nous occupons, et nous nous réservons d'y répondre, après avoir fait l'incursion qui nous reste à faire, dans le régime hypothécaire du Code civil français, et enfin dans les systèmes étrangers de publicité immobilière.

CHAPITRE II

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

67. — La matière des privilèges et des hypothèques, telle que l'a organisée le Code civil, constitue, après la loi du 23 mars 1855, la deuxième grande source d'insécurité pour les transactions immobilières. Et pourtant, il est presque superflu de démontrer l'intérêt économique considérable qui s'attache à leur bonne organisation.

L'hypothèque est certainement la charge la plus importante qui grève la masse immobilière d'un pays — en 1903, M. de Foville évaluait les dettes hypothécaires de la France à 13 milliards et demi environ (1) —.

Un régime hypothécaire bien organisé, s'inquiétant en premier lieu d'assurer le maximum de sécurité aux tiers, produira des effets sociaux bienfaisants de premier ordre, car toute la société y est intéressée. En effet, les personnes intéressées à cette bonne organisation, sont non seulement *les capitalistes* qui désirent prêter sur hypothèque, *les débiteurs* qui trouvent du crédit grâce à la garantie hypothécaire qu'ils peuvent offrir à leurs créanciers, *les acquéreurs d'immeubles* qui se trouvent grevés par les hypothèques portant sur les biens par eux acquis, mais *tout le public* y est intéressé, car « un bon système d'hypothèques amène la baisse de l'intérêt, diminue l'usure et procure une valeur plus grande à la pro-

(1) *L'Economiste français*, 24 janvier 1903, page 101.

priété foncière, par la sécurité qu'elle lui donne et par une circulation facile et plus rapide » (1).

68. — Que faut-il entendre par : bonne organisation du régime hypothécaire ? Une telle organisation doit notamment (2) :

I. *Assurer la sécurité des capitalistes* disposés à prêter leurs capitaux sur hypothèque, c'est-à-dire leur donner *en premier lieu* la possibilité de s'assurer, avant de contracter, que la personne avec laquelle ils sont disposés à traiter est réellement propriétaire de l'immeuble et par conséquent capable de l'hypothéquer. Sur ce point, c'est la transcription, destinée à rendre publiques les mutations immobilières, qui est destinée à les renseigner. Mais, nous avons vu que dans le système de la loi de 1855 bien des titres d'acquisition échappent à la transcription, que les registres de transcription ne désignent pas aux tiers des propriétaires véritables, mais des propriétaires simplement apparents.

Les capitalistes doivent *encore*, avant de contracter, pouvoir se renseigner si leur futur débiteur n'a pas déjà épuisé son crédit par des constitutions antérieures d'hypothèques. Sur ce point, c'est les inscriptions hypothécaires existant sur l'immeuble qui sont destinées à les renseigner. Mais, dans la loi française, il y a des hypothèques — et des privilèges — qui restent occultes, c'est-à-dire qui échappent à toute publicité ; il y a des hypothèques générales qui frappent tous les immeubles, présents et à venir, d'une personne ; il y a des hypothèques indéterminées qui garantissent des créances dont le montant est incertain.

On voit donc que la loi française est loin d'assurer aux capi-

(1) PLANIOL, *op. cit.*, I. n° 2661.

(2) *idem*, I, n° 2.657 et suiv.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

talistes la sécurité qui leur est nécessaire, qu'elle ne les encourage point, par conséquent, de prêter leurs capitaux sur hypothèque. Si néanmoins on voit se conclure un nombre important de contrats hypothécaires, par contre, tout porte à croire que ceux-ci prendraient une extension bien plus grande encore et que le taux de l'intérêt baisserait parallèlement, si la sécurité des capitalistes était mieux assurée qu'elle ne l'est actuellement (1).

II. — *Sauvegarder l'intérêt des débiteurs* qui est intimement lié à celui des capitalistes.

Les premiers ne trouveront le crédit dont ils ont besoin et un crédit à bon compte, que s'ils arrivent à démontrer clairement aux derniers, d'abord, qu'ils sont réellement et définitivement propriétaires des immeubles qu'ils veulent hypothéquer, ensuite, que ces immeubles sont libres de toutes charges occultes ou indéterminées au profit d'autres personnes.

Nous avons vu que la loi française est insuffisante à ce double point de vue.

III. — Enfin, une bonne organisation hypothécaire doit également assurer la sécurité des acquéreurs d'immeubles, sinon au lieu de faciliter le crédit immobilier, elle n'aboutira qu'à discréditer la propriété immobilière. Les acquéreurs d'immeubles doivent être mis en mesure de connaître exactement les charges des biens qu'ils veulent acquérir. Mais, le triple système d'hypothèques — et de privilèges — occultes, d'hypothèques générales quant aux biens qu'elles grèvent, ainsi que quant aux créances qu'elles garantissent — système qui est

(1) Voir l'exposé de M. Neymarck à la sous-commission juridique du cadastre : T. II, page 118 et suiv., ainsi que celui de M. Flour-de-Saint-Genis, T. II, page 175 et suiv.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

celui de la loi française — est loin de satisfaire à la sécurité de cette troisième catégorie d'intéressés (1).

69. — A défaut donc d'une *publicité absolue* de toutes les hypothèques et de tous les privilèges qui frappent les immeubles, à défaut d'une *spécialité rigoureuse* de ces mêmes charges — et quant aux immeubles qu'elles affectent, et quant aux créances qu'elles ont pour but de garantir — toute organisation des privilèges et des hypothèques pêche par sa base, et ne peut répondre qu'imparfaitement à l'important rôle social qui lui incombe.

Par l'analyse rapide qui suit, on se rendra vite compte que la législation française se trouve dans cette situation. Nous nous préoccupons surtout de rechercher les moyens par lesquels elle pourrait en sortir.

SECTION I

PRIVILÈGES AFFECTANT LES IMMEUBLES

§ 1

Privilèges généraux

70. — Il s'agit des privilèges généraux établis par l'article 2.101 du Code civil. Ils affectent la généralité des meubles du débiteur, mais atteignent subsidiairement ses immeubles.

Tout en laissant de côté une première controverse, qui existe dans cette matière, et qui consiste à savoir si ces privilèges sont dotés non seulement d'un droit de préférence, mais éga-

(1) Il va de soi que l'institution de la purge, ne peut justifier à leur égard, ces trois lacunes indiscutables du régime hypothécaire français.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

lement d'un droit de suite, les rendant opposables aux tiers acquéreurs des immeubles qu'ils affectent; tout en laissant de côté une deuxième controverse, liée à la première, et qui consiste à savoir — dans l'opinion de ceux qui croient à l'existence du droit de suite — si ce droit existe en dehors de toute inscription, ou si, au contraire, son bénéficiaire est soumis, afin de le conserver, à la règle générale de l'inscription (1); nous nous contenterons de cette constatation certaine : les privilèges généraux de l'article 2.101 du Code civil, quoique portant subsidiairement sur les immeubles (2), produisent leurs effets, du moins entre créanciers — c'est-à-dire quant à leur droit de préférence — en dehors de toute inscription (3)

Voilà, par exemple, un capitaliste disposé à prêter sur hypothèque; il n'aura aucun moyen certain de connaître la solvabilité exacte de son débiteur; des charges, quoique occultes, seront néanmoins préférables à son hypothèque inscrite, et engloberont peut-être entièrement la valeur de l'immeuble, qui dès lors ne pourra plus garantir sa créance.

71. — Dira-t-on que les créances garanties par les privilèges généraux de l'article 2.101 sont généralement minimes, que notre créancier hypothécaire aurait dû les prévoir? Nous laisserons répondre à cette objection, M. Laurent : « Vainement dirait-on que ces créances sont peu considérables et que les créanciers devaient s'y attendre; sans doute chacune des créances privilégiées peut être relativement peu importante, mais par leur grand nombre, elles peuvent atteindre un chiffre ruineux pour les créanciers hypothécaires sans que ceux-ci,

(1) Voir l'exposé de M. Buñnoir à la sous-commission juridique du cadastre, T I, page 217.

(2) art. 2.104 et 2.105 du Code civil.

(3) art. 2.107 du Code civil.

lors du contrat, fussent en mesure de prévoir et de calculer le montant des créances qu'on leur opposerait. Or, dès que les créanciers ne peuvent pas compter sur la valeur intégrale des biens qui sont affectés à leur garantie, *le but du régime hypothécaire est manqué* » (1).

72. — Nous concluerons, en invocant à l'appui, les décisions de la sous-commission juridique du Cadastre : de deux choses l'une, ou, maintenir les privilèges de l'article 2.101 et les soumettre au droit commun de l'inscription ; ou, si on considère leur inscription impossible, étant donnée leur nature, les supprimer en tant que droits occultes, qui compromettent le crédit de la propriété immobilière (2).

§ 2

Privilèges spéciaux

73. — Pour ces privilèges l'inscription est la règle, mais, ce qui compromet cette prudente mesure, c'est que lorsqu'elle est prise — dans les délais impartis par la loi — *elle rétroagit* et assure l'effet du privilège dans le passé comme dans l'avenir. « Il n'y a rien de plus contraire à l'idée et au but de la publicité » que cette rétroactivité assurée à l'inscription (3).

Voilà un capitaliste qui, en ne trouvant pas d'inscriptions antérieures sur tel immeuble, consent à prêter sur hypothèque à son propriétaire. Il prend toutes les précautions possibles

(1) C'est également l'opinion de M. *Buñoir* (voir com. extrap. du C. T. I, page 219) ; voir dans le même sens *l'exposé de M. Marquès di Braga*, (T. I, page 222).

(2) La Sous. Com. juridique du C. adopte la suppression des privilèges généraux, autres que le privilège pour frais de justice, au regard des créanciers hypothécaires, T. I, page 223.

(3) CAUWÈS, *op. cit.*, II, page 417, note 1.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

et inscrit aussitôt son hypothèque sur les registres de conservation. Mais, voici qu'après cette inscription du créancier hypothécaire, inscrivent leurs privilèges immobiliers un co-héritier ou co-partageant du débiteur, un créancier ou légataire demandant la séparation des patrimoines, dans les délais de 60 jours ou de 6 mois que leur accordent les articles 2109 et 2111 du Code civil. L'inscription de ces derniers, quoique postérieure à celle du créancier hypothécaire, rétroagira au jour du partage ou de l'ouverture de la succession, et la primera. La valeur de l'immeuble sera peut-être entièrement absorbée par ces créances privilégiées, et le créancier hypothécaire n'y trouvera plus la garantie qu'il escomptait, quoique, avant de contracter il avait consulté les registres, et que rien n'y figurait qui puisse l'avertir, de l'existence de ces causes de préférence attribuées à des tiers.

74. — Dira-t-on que des considérations d'équité exigent que les créances privilégiées sur les immeubles passent avant les hypothèques et que même inscrites après, mais dans les délais légaux, elles doivent primer toutes charges inscrites dans l'intervalle sur l'immeuble? Nous voulons bien l'admettre, mais on devra également admettre que, en tant que charges occultes, ces privilèges immobiliers sont très pernicieux au crédit immobilier.

N'y-a-t-il dès lors aucun moyen de concilier ces deux considérations qui paraissent se fuir? Soumettre ces privilèges à l'inscription, sans reconnaître de rétroactivité à celle-ci, est-ce nécessairement les faire dégénérer prématurément en hypothèques? Nullement.

Le Code civil, en édictant la rétroactivité de leur inscription, veut en réalité assurer à ces privilèges un rang de priorité qui remonte à la date de l'acte qui les fait naître, malgré les autres

inscriptions qui pourraient être prises à partir de cette date. Or, ce résultat peut être atteint — ainsi que l'observe M. Besson — en faisant de la sorte que ces privilèges soient inscrits à une époque aussi rapprochée que possible de leur naissance, « de manière à conserver par l'antériorité de l'inscription, la priorité du rang » et de rendre inutile par la suite la rétroactivité de leur inscription. M. Besson indique les moyens par lesquels on pourrait atteindre ce résultat. Comme point de départ on n'admettrait aucune inscription d'hypothèque avant que le propriétaire de l'immeuble ait fait lui-même publier son titre d'acquisition. En partant de là, on généraliserait au privilège du *co-partageant* la disposition actuellement appliquée au privilège du *vendeur* (art. 2.108) et suivant laquelle la publicité du contrat d'acquisition conserve elle-même le privilège (1). En ce qui concerne le privilège des *architectes et ouvriers*, il prendrait date au jour de l'inscription du premier procès-verbal (art. 2.110) (2) — ce qui correspond aux prénotations admises dans certains pays admettant la force probante des registres de publicité — et le même système serait admis chaque fois que cela est possible, par exemple pour le privilège des *concessionnaires de travaux de dessèchement* (3). — Par

(1) La Sous-Com. juridique du cadastre se prononce dans ce sens. Actuellement le privilège du co-partageant se conserve par une inscription prise dans les 60 jours de l'acte de partage et elle rétroagit à cette date. Or, nous savons que la sous-commission a admis la publicité sur les livres fonciers des actes déclaratifs de propriété; dès lors, le partage comme la vente peuvent, par leur inscription, conserver en même temps les privilèges du co-partageant et du vendeur (t. III, page 160 et suiv.).

(2) Cet art. n'est pas actuellement explicite sur ce point.

(3) La Sous-Com. juridique du cadastre se prononce dans ce sens. Voir les articles 6 et 7 de l'*avant-projet sur les privilèges immobiliers* (T. III page 180).

Quant au privilège du Trésor sur les immeubles des comptables (loi 1807), la sous-commission juridique émet le vœu de sa suppression (T. I, page 255).

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

cette prénotation, ainsi que par la publicité du contrat d'acquisition lorsqu'elle est susceptible de conserver le privilège lui-même, les tiers seraient prévenus en consultant les registres et ne seraient plus exposés à la rétroactivité actuellement reconnue aux inscriptions des privilèges immobiliers (1).

75. — On voit donc que pour la plupart des privilèges spéciaux sur les immeubles, on pourrait arriver à leur conserver le rang de priorité que veut leur assurer le Code civil, tout en les soumettant au droit commun de l'inscription non rétroactive et en sauvegardant de cette manière l'intérêt du crédit immobilier.

Si néanmoins il arrivait qu'on ne puisse pas conserver son rang à un privilège, sans recourir à la rétroactivité de son inscription, comme cela pourrait être pour le privilège de séparation des patrimoines (2), nous n'hésiterons pas à nous prononcer en faveur de sa soumission rigoureuse au principe de l'inscription non rétroactive, et cela en partant de cette idée qui doit, selon nous, primer toutes autres considérations, et qui est la suivante : tous les droits occultes en faveur de telle ou telle catégorie de personnes, doivent se plier devant l'intérêt général de la sécurité des transactions, qui exige la publicité sincère et sans surprises possibles pour les tiers, de tous les droits que quiconque peut prétendre sur les immeubles.

(1) BESSON, *op. cit.*, page 445 et suiv.

(2) V. Com. extrap. du cadastre : L'art. 5 de l'avant-projet sur les privilèges immobiliers (T. III, page 180).

SECTION 2

HYPOTHÈQUES

§ 1

Hypothèques occultes

76. — On sait que l'inscription est de principe dans le système hypothécaire du Code civil. Néanmoins ce principe souffre une double exception.

Il y a deux hypothèques légales qui restent occultes : *celle de la femme mariée* sur les biens du mari et *celle du mineur et de l'interdit* sur les biens du tuteur (art. 2121 du Code civil).

Ces deux hypothèques frappent les immeubles des maris et des tuteurs, en dehors de toute inscription — article 2135 du Code civil — et conservent néanmoins leur droit de préférence ainsi que leur droit de suite. Vainement un autre créancier hypothécaire du mari ou du tuteur inscrirait-il son hypothèque, vainement l'acquéreur d'un immeuble des mêmes personnes transcrirait-il son titre d'acquisition. L'inscription du premier n'aura aucune influence sur le rang de ces hypothèques occultes, la transcription du deuxième n'arrêtera que le cours des inscriptions des hypothèques conventionnelles ou judiciaires. Les deux hypothèques légales de l'article 2121 continueront à grever l'immeuble d'une façon occulte et prendront rang au jour de l'acceptation de la tutelle ou au jour du mariage, en primant tous les droits acquis ultérieurement par des tiers — malgré leur inscription — et en restant opposables aux tiers acquéreurs de l'immeuble qu'elles affectent.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

tent — malgré la transcription de leur titre d'acquisition — (1).

77. — L'admission d'hypothèques occultes constitue une des dispositions de la loi française, la plus universellement condamnée (2).

Il est vrai que l'inconvénient des deux hypothèques occultes a été quelque peu atténué par les articles 8 et 9 de la loi du 23 mars 1855. Ces articles restreignent, d'une part, la dispense de publicité, aux seuls incapables que ces hypothèques ont pour but de protéger ; ils limitent, d'autre part, cette dispense de publicité, à la seule époque de l'incapacité (3).

Mais, ce qui reste également vrai, c'est que le caractère occulte de nos deux hypothèques légales subsiste : pour celle de la femme pendant tout le temps du mariage, et tant que celle-ci ne l'a pas cédée à un tiers (4) ; pour celle du mineur et de l'interdit, pendant tout le temps de la tutelle. Cela suffit largement pour ruiner le crédit des maris et des tuteurs et, comme conséquence, d'atteindre gravement celui de la propriété immobilière elle-même, les tiers n'ayant pas, le plus souvent, les moyens de se renseigner sur l'exis-

(1) Le Code civil a essayé à remédier cette situation, en prenant quelques mesures destinées à assurer l'inscription de ces hypothèques. Mais, comme ces mesures sont prescrites uniquement dans l'intérêt des tiers — et non pas dans celui des incapables, qui peuvent malgré la non-inscription se prévaloir de leurs hypothèques — et que les personnes chargées de prendre l'inscription au nom des incapables ne s'exposent pas à un risque sérieux en s'abstenant : la loi manque de sanction suffisante, et il en résulte « *une abstention universelle* », une non-inscription absolue des deux hypothèses occultes. Les articles 2.136 à 2.139 du Code civil sont restés par conséquent lettre morte.

(PLANIOL, *op. cit.*, t. II, 2.990. — BESSON, *op. cit.*, p. 141-2).

(2) PLANIOL, *op. cit.*, t. II, 2.989.

(3) *Supra*, n° 16 bis, page 33.

(4) Chose qui lui est même interdite, si elle est mariée sous le régime dotal.

tence des faits générateurs des hypothèques occultes qui peuvent les menacer.

Ainsi, ils ne posséderont aucun moyen certain leur permettant de s'assurer que ni tel propriétaire d'immeuble — avec qui ils veulent contracter — ni ses auteurs, n'ont jamais exercé une tutelle qui ait ouvert contre eux un droit d'hypothèque occulte grevant l'immeuble qui les intéresse; ils devront, par conséquent, se contenter de la déclaration de l'intéressé lui-même. — Quant au mariage, ses formes solennelles le rendent plus notoire. On pourrait néanmoins imaginer bien des situations, dans lesquelles les tiers ne pourront se renseigner, d'aucune façon, sur son existence.

78. — A quoi est réduit alors un tiers créancier ou acquéreur qui veut se mettre à l'abri des hypothèques occultes?

Le tiers *créancier* n'aura qu'un seul moyen de s'en prémunir : c'est celui de se faire subroger à l'hypothèque légale de la femme; moyen qui lui fera défaut lorsque celle-ci sera mariée sous le régime dotal, ou lorsqu'il s'agira non pas de l'hypothèque légale de la femme mariée, mais de celle des mineurs ou interdits.

Quant au tiers *acquéreur* de l'immeuble, la loi lui offre en outre le moyen de le purger des hypothèques occultes qui le grèvent (article 2.193 à 2.195 du Code civil); mais, ce moyen est en pratique bien peu usité à cause des frais excessifs de la procédure qu'il exige, et, en fait « on se résigne à courir la chance d'être inquiété un jour, plutôt que d'acheter son repos à de si dures conditions » (1).

(1) BESSON, *op. cit.*, page 147.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

§ 2

Hypothèques générales quant au gage hypothécaire

79. — Quoique la spécialité quant au gage hypothécaire soit également de principe dans le régime hypothécaire français (article 2.129 du Code civil) il y a des hypothèques qui en font exception.

Les trois hypothèques légales consacrées par l'article 2.121 du Code civil et *l'hypothèque judiciaire* — article 2.123 — sont générales et portent indistinctement sur tous les immeubles, présents et à venir, du débiteur.

La conséquence pratique de l'existence d'hypothèques générales est la suivante : dès leur naissance, le débiteur qu'elles affectent ne pourra plus offrir à un autre créancier une hypothèque ayant un rang qui leur soit préférable, même s'il s'agissait d'immeubles entrés dans son patrimoine bien postérieurement à la cause ayant engendré ces hypothèques.

80. — Mais, bien que la doctrine soit d'accord pour blâmer cette généralité des hypothèques légales, et que la plupart des législations étrangères — même celles ayant suivi dans ses lignes générales le Code Napoléon — l'aient abolie, il nous faut reconnaître, qu'en dernière analyse, ce n'est pas cette généralité quant au gage hypothécaire, qui nuit au crédit du débiteur, et à la sécurité de ses créanciers postérieurs. Ce qui leur nuit, ce n'est pas qu'il existe une hypothèque générale antérieure qui grève au premier rang tous les immeubles présents et à venir du débiteur, car il est indifférent aux créanciers postérieurs d'être primés par quelqu'un, à condition de trouver un gage suffisant encore, pour garantir leurs créances. Le véritable danger vient de la généralité des hypothèques,

non pas au point de vue du gage hypothécaire, mais à celui des créances qu'elles ont pour but de garantir (1).

§ 3

Hypothèques générales quant aux créances garanties

81. — On appelle ces hypothèques : *indéterminées*, afin de les distinguer des hypothèques générales que nous venons d'énumérer.

La spécialité quant à la créance garantie est encore de principe (article 3.132 du Code civil), mais *les trois hypothèques légales* de l'article 2.121 en font encore exception, et cela est particulièrement grave et compromettant pour le crédit immobilier.

Toutes les créances que les personnes en tutelle peuvent acquérir contre leurs tuteurs — et on ne peut connaître leur montant exact qu'à la fin de la tutelle — ; toutes les créances des femmes mariées contre leurs maris — et on ne connaîtra leur montant qu'à la liquidation du mariage — ; enfin les créances de l'Etat contre ses administrateurs comptables ; toutes ces trois catégories de créances sont garanties par des hypothèques à la fois générales et indéterminées.

Le tiers, créancier ou acquéreur, qui voudra contracter avec le débiteur d'une de ces hypothèques garantissant des créances dont le montant est indéterminé, sera mis dans l'impossibilité de connaître sa solvabilité, fut-ce d'une façon approximative. En effet, le montant des créances garanties par les hypothèques indéterminées peut finalement se chiffrer par

(1) Voir sur cette question : PLANIOL, *op. cit.*, II, 2.667 et HUC, *op. cit.*, I, pages 328-345.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

des sommes minimales, mais il peut également finir par englober toute la valeur de la fortune immobilière du débiteur. Dès lors, ce dernier ne trouvera que difficilement un créancier ou un acquéreur qui veuille endosser les risques d'une situation pareille.

82. — L'hypothèque légale de la femme mariée et celle du mineur et de l'interdit sont donc non seulement *occultes*, mais *générales et indéterminées*.

La loi permet la spécialisation de ces hypothèques légales, quant au gage hypothécaire (articles 2.140 à 2.145 du Code civil), mais elles resteront néanmoins indéterminées, quant au montant des créances qu'elles garantissent, et c'est là — nous l'avons vu — leur principal inconvénient.

Dès lors, même si le tiers, créancier ou acquéreur disposé à traiter avec le tuteur ou le mari, arriverait à connaître l'existence de la tutelle ou du mariage; même si, l'hypothèque occulte qui le menaçait, et qu'il a ainsi dévoilée, se trouverait spécialisée quant aux immeubles; il restera toujours dans l'incertitude, sur le montant des créances qu'elle garantit. L'insécurité de cette situation l'empêchera de contracter, ou, s'il le fait, elle le déterminera à imposer au débiteur les conditions les plus onéreuses, afin de s'assurer ainsi contre les risques auxquels il s'expose en contractant (1).

(1) Nous reproduirons les termes excellents de M. Planiol, sur cette matière : « La limitation des créances garanties par le moyen d'une hypothèque est essentielle, aussi bien dans l'intérêt des tiers, futurs créanciers ou acquéreurs, que dans celui du débiteur. En effet, *dès qu'il existe sur les biens d'une personne une hypothèque garantissant une créance indéterminée, le crédit de cette personne est ruiné* : alors même qu'elle posséderait des immeubles d'une grande valeur, et que le montant actuel de la créance ne s'élèverait qu'à quelques milliers de francs, un créancier nouveau n'acceptera jamais sans appréhension le second rang; il aura

§ 4

Remèdes

83. — Le retour au droit commun de la *publicité* et de la *spécialité*, pour toutes les hypothèques, sans exception, est presque unanimement demandé par les auteurs. Nous verrons — en outre — que la plupart des législations étrangères, s'y sont conformées.

I. — *Hypothèques légales* (article 2.121 du Code civil).

84. — Les deux premières hypothèques de l'article 2.121 — celle des femmes mariées et des incapables — sont les plus dangereuses pour le crédit immobilier, en tant qu'occultes, générales et indéterminées. Nous invoquerons, afin de démontrer la nécessité et la possibilité qu'il y a de les soumettre au droit commun, l'autorité de tous les économistes et jurisconsultes éminents, ayant composé la sous-commission juridique du cadastre. Cette sous-commission a, en effet, émis le vœu de soumettre à la publicité et à la spécialité les hypothèques légales de l'article 2.121 — y compris l'hypothèque du Trésor — et cela tout au début de ses travaux, c'est-à-dire avant d'entamer la question de savoir, s'il y a ou non lieu d'établir en France des livres fonciers ayant force probante (1). De

toujours à craindre de voir grossir inopinément la dette garantie par l'hypothèque qui lui est préférable. *Les hypothèques à cause indéterminée empêchent de connaître exactement le passif hypothécaire du débiteur à un moment quelconque. Il ne peut y avoir de vice plus grave dans l'organisation des hypothèques* ». *op. cit.*, II. 2.663.

(1) V. COMMISSION EXTRAP. DU CADASTRE. *Procès-verbaux*, T. I, page 273.

Le fait d'admettre cette force probante, résout de lui-même la question, car on ne pourrait y songer avant d'avoir soumis à la publicité et à la spécialité tous les droits réels immobiliers, quels qu'ils soient, et qui se prêtent par leur nature, à une pareille publicité.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

plus, nous remarquerons, que c'est M. Bufnoir lui-même qui — après avoir fait devant la sous-commission un exposé sur la situation actuelle, résultant des hypothèques légales de l'article 2.121 — demanda leur soumission au droit commun ; M. Bufnoir, qui est au sein de cette sous-commission un des membres les plus conservateurs et qui se décide le plus difficilement à toucher au Code civil de 1804.

Son témoignage dans la matière des hypothèques légales, nous est, par conséquent, particulièrement précieux. On nous permettra de suivre son argumentation, en citant les passages essentiels de son exposé (1).

85. — M. Bufnoir commence par solidariser les trois hypothèques légales de l'article 2.121 :

« Les raisons pour lesquelles on doit publier en la spécialisant l'hypothèque des femmes, des mineurs et des interdits, s'appliqueront de la même manière et avec la même valeur, à l'hypothèque du Trésor, sauf à rechercher, pour tous, comment il pourrait être pourvu à la garantie de leurs intérêts. »

Il passe ensuite à l'examen de deux questions qui sont essentielles dans la matière qui nous préoccupe : a) *Si la généralité et la clandestinité des hypothèques légales de l'article 2.121 est compatible avec une bonne organisation du crédit hypothécaire et avec les principes économiques qui commandent à un aussi haut degré la liberté dans la circulation des immeubles.* La réponse à cette première question est facile à prévoir :

« La généralité et le caractère occulte de ces hypothèques offrent les plus grands inconvénients au point de vue de la sécurité des transactions immobilières... personne ne peut le contester et ne le contestera. »

(1) COM. EXTRAP. DU C. *Procès-verbaux*, T. I, page 256 et suiv.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

La troisième hypothèque de l'article 2121, celle du Trésor, n'est pas occulte, néanmoins elle est générale et indéterminée, et par conséquent :

« Ses inconvénients et dangers sont impossibles à contester. »

Ceci posé, il s'agit d'examiner la deuxième question :
b) *s'il est établi que l'hypothèque générale et occulte présente de grands dangers au point de vue économique, peut-être a-t-elle des avantages qui compensent, qui justifient ces inconvénients et ces dangers.*

« C'est toujours le conflit entre certains intérêts, très dignes de protection assurément, et les intérêts du crédit public, qui réclame, à son tour, une protection aussi énergique que possible. »

Et d'abord, *l'hypothèque légale de la femme mariée* lui est-elle indispensable sous sa forme actuelle, pour sa sécurité ?

« Eh bien, je crois que les hommes pratiques qui se trouvent dans cette commission seront de mon avis : pour toute femme qui n'est pas mariée sous le régime dotal — et nous serons tous d'accord, j'imagine, pour repousser au point de vue du crédit hypothécaire la généralisation du régime dotal — le résultat le plus clair de l'hypothèque légale est que la femme est ruinée toutes les fois que le mari se ruine... »

car personne ne traite avec un homme marié sans demander l'intervention de la femme, afin d'être subrogé dans son hypothèque ou obtenir qu'elle y renonce.

« La femme, dans la pratique la plus habituelle, n'est donc nullement protégée par son hypothèque légale ; bien plus : par sa cession, l'hypothèque légale de la femme ne sert qu'à donner, en quelque sorte à son détriment, un supplément de garantie aux créanciers de son mari, et, la protection qu'on avait l'intention de lui accorder s'est, pour ainsi dire, retournée contre elle. »

Quant aux *mineurs et interdits*, à raison de leur incapacité, ils ne peuvent pas renoncer à leurs droits au profit d'un tiers :

« Ici la pratique, n'a pas trouvé le moyen de retourner les effets de l'hypothèque contre les personnes que le Code civil a voulu protéger ; néanmoins cette protection des mineurs et interdits par l'hypothèque légale est tout ce qu'il y a de plus imparfait et de plus aléatoire. »

Voici pourquoi : si le tuteur n'a qu'une fortune mobilière, l'hypothèque légale ne servira à rien, et c'est aujourd'hui le cas le plus fréquent, à cause de l'accroissement des fortunes mobilières par rapport aux fortunes immobilières. D'ailleurs, la nécessité d'une garantie plus ou moins sérieuse à demander à un tuteur dépend beaucoup de l'étendue de ses pouvoirs sur la fortune de l'incapable, et, dans cet ordre d'idées, la loi de 1880 qui restreint les pouvoirs du tuteur en ce qui concerne les valeurs mobilières du mineur, rend moins nécessaires — et non pas inutiles — les garanties spéciales à exiger du tuteur.

« Dans tous les cas, ces garanties doivent être variables, elles doivent être diverses suivant la nature des biens du tuteur, et aussi suivant la nature et la valeur des biens appartenant à la personne en tutelle. »

Par conséquent :

« Une loi qui n'a qu'une règle et qu'une mesure est une loi imparfaite et insuffisante. Dans certains cas, elle est infiniment rigoureuse... »

d'autant plus que la tutelle est une fonction qui par sa nature n'entraîne aucune rémunération. Dans d'autres cas, elle reste sans effet.

Il faudrait par conséquent commencer par soumettre l'hypothèque légale des incapables, ainsi que celle de la femme mariée et du Trésor, au droit commun, et, rechercher en-

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

suite d'autres garanties pour les premiers, garanties qui correspondraient aux cas où la fortune des tuteurs serait surtout mobilière.

Il convient d'ailleurs de remarquer que :

« Les législations étrangères — qui procèdent de la nôtre ou qui sont analogues — ont toutes abandonné l'idée de grever les biens du mari ou ceux du tuteur d'une hypothèque générale et occulte (1) ».

86. — Quant aux questions de savoir — le retour au droit commun pour les hypothèques légales étant admis — : qui serait chargé de prendre l'inscription pour les incapables, la femme, le Trésor? dans quelles conditions? sous quelles sanctions, afin que l'inscription soit toujours assurée? quelles garanties supplémentaires il conviendrait d'accorder aux mineurs et interdits? Ce sont là des questions accessoires qui ne peuvent présenter des difficultés insurmontables. On n'aurait qu'à prendre exemple à leur égard, sur les législations qui soumettent déjà les hypothèques légales à la règle de la publicité et de la spécialité. La réglementation de détail de ces questions, faite par la sous-commission juridique du cadastre, constituerait également une utile indication des procédés à suivre, afin de sauvegarder des intérêts respectables, tout en ménageant celui non moins intéressant du crédit hypothécaire

(1) Il en est ainsi en : Belgique, Italie, Hollande, Roumanie, etc.

La législation française est entrée elle-même dans cette voie, pour les aliénés non interdits : la loi du 30 juin 1838, art. 34, dispose, que lorsqu'un administrateur aura été nommé pour la gestion du patrimoine de l'aliéné non interdit, qui se trouve placé dans un établissement d'aliénés, le Tribunal décidera s'il sera constitué, sur les biens de l'administrateur provisoire une hypothèque générale ou spéciale — quant au gage ainsi que quant au montant de la créance garantie —. Voir dans le même sens l'article 10, de la loi du 24 juillet 1889 sur la nomination d'un tuteur aux enfants dont le père aura encouru la déchéance de la puissance paternelle, et qui n'ont pas de mère.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

et des transactions immobilières, qui exigent la publicité et la spécialité de tous les droits qui peuvent affecter la propriété immobilière (1).

II. — *Hypothèque judiciaire* (article 2123 du Code civil).

87. — Cette hypothèque n'est ni occulte, ni indéterminée, mais elle est générale quant aux biens qu'elle affecte. Nous ne croyons pas que pour les tiers, sa généralité quant au gage hypothécaire, soit son principal inconvénient (2). Néanmoins elle en présente d'autres, qui la rendent très critiquable et très critiquée. Elle crée, notamment, entre les créanciers d'une même personne, une cause de préférence *injuste*, et *susceptible d'être obtenue par surprise*, non pas par le créancier le plus intéressant, mais le plus souvent, par le créancier le plus rusé, le moins humain envers le débiteur commun et par conséquent le moins digne de protection légale (3).

88. — En effet, la règle fondamentale qui régit les relations entre co-créanciers d'un même débiteur, c'est le principe de l'égalité. Si le débiteur venait à ne plus pouvoir remplir ses engagements envers eux, chacun devra perdre quelque chose sur sa créance, proportionnellement à son montant. C'est l'application du grand principe de l'article 2093 du Code civil, article qui dispose en substance que : les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix doit s'en distribuer entre eux par contribution, à moins qu'il existe des causes légitimes de préférence.

Or, il est difficile d'admettre que le jugement par le-

(1) Procès-verbaux de la Com. extrap. du C. : *Avant-projet sur les hypothèques légales*, T. III, page 125.

Voir aussi BESSON, *op. cit.*, pages 447 à 451.

(2) *Supra*, n° 80 ; page 99.

(3) Les lois belge, hollandaise, roumaine, etc., l'ont supprimée.

quel un des créanciers obtient la condamnation du débiteur commun, constitue une de ces *causes légitimes de préférence*. Voici ce que constate à cet égard M. Laurent :

« Le seul effet du jugement est de reconnaître les droits des parties
« et de donner au créancier un titre exécutoire pour saisir les biens du
« débiteur qui ne paye point. — Mais par lui-même le jugement est tout
« à fait étranger au droit de préférence qu'un créancier réclame contre
« les autres créanciers. Cette préférence ne peut résulter que de la con-
« vention, de la loi ou d'un testament. Or, quand le créancier poursuit
« son débiteur en justice, il n'y a pas de convention qui lui donne hypo-
« thèque ; il est simple créancier chirographaire et, comme tel, il n'a
« qu'un gage général sur les biens de son débiteur ; si celui-ci
« est insolvable, le créancier qui le poursuit vient à contribution avec les
« autres créanciers. De quel droit change-t-il ce gage général, qui ne lui
« donne aucune préférence, contre une hypothèque judiciaire qui lui
« assure une préférence ? C'est modifier la loi du contrat, au préjudice de
« la masse chirographaire ; ce qui n'est conforme ni à la justice ni à
« l'équité (1). »

89. — On dira, peut-être, que c'est le créancier le plus diligent qui obtiendra l'hypothèque judiciaire.

Nous observerons, d'abord, que ce n'est pas toujours une preuve de diligence que celle de se presser souvent outre mesure, à poursuivre, et obtenir la condamnation d'un débiteur malheureux ; ensuite, que même entre créanciers qui poursuivraient en même temps, un simple hasard de procédure, la maladie d'un juge ou toute autre cause accidentelle de retard, fera passer avant celui qui aura eu la chance d'obtenir le premier, le jugement de condamnation, et aura pu l'inscrire.

L'hypothèque judiciaire est, en réalité — ainsi que

(1) LAURENT. *Principes de Droit civil*. Tome 30^e, 3^e édit. pages 169-170.

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

l'observe M. Challamel — un véritable *steeple-chase* entre créanciers, le prix de la course.

Il est à remarquer, en outre, qu'elle ne trouve d'application qu'en matière immobilière; en matière mobilière la règle de l'article 2093 reste intacte. (1).

90. — Pour rassurer ceux qui craindraient les répercussions sur le terrain pratique, de l'abrogation en France de l'hypothèque judiciaire, nous reproduirons cette réponse écrite de M. Laurent, à un des membres de la commission du cadastre — M. Flour de Saint-Genis —: « Trois mots suffisent. On ne s'aperçoit pas, en Belgique, de l'abrogation de l'hypothèque judiciaire. Quand la loi ne veille pas aux intérêts des particuliers, ils y veillent eux-mêmes, ce qui vaut infiniment mieux » (2).

91. — La sous-commission juridique du cadastre, émit le vœu de l'abrogation pure et simple de l'hypothèque judiciaire (3).

92. — Nous avons vu précédemment, en analysant les inconvénients qui résultent au point de vue de la sécurité des transactions immobilières de l'organisation faite par le Code civil à certains privilèges et hypothèques, que ces inconvénients sont susceptibles d'être écartés, et cela dans l'esprit général même, de la législation existante.

En effet, soumettre à *l'inscription* tous les privilèges

(1) Sur les autres reproches faits à l'hypothèque judiciaire, voir l'exposé et le *Rapport de M. Challamel* à la sous-com. juridique du C., ainsi que les discussions qui se sont poursuivies sur cette question, au sein de cette sous-commission (T. I, page 305 et suiv. ; T. II, page 205 et suiv. ; T. III, page 46 et suiv.).

(2) COM. EXTRAP. DU C. *Procès-verbaux* : T. I ; page 320.

(3) *idem* : T. III, page 82.

et hypothèques, sans exception, afin de les rendre opposables aux tiers, ce n'est qu'abolir les quelques exceptions actuellement faites au grand principe de publicité, qui domine le régime hypothécaire du Code civil. Soumettre, enfin, à la *spécialité* — quant au gage et quant à la créance — toutes les hypothèques, sans exception, ce n'est que s'en tenir, plus rigoureusement qu'aujourd'hui, au principe qui régit déjà l'organisation hypothécaire française.

93. — Il y a néanmoins un inconvénient plus profond et qui ne pourra être extirpé de la législation actuelle, sans qu'on y fasse intervenir une réforme plus radicale.

Le principe de la spécialité du gage hypothécaire — même lorsqu'il n'y est pas dérogé par le Code civil — ne peut être aujourd'hui strictement réalisé. Pour que cette spécialité soit obtenue en fait, il faut, en premier lieu, que l'immeuble grevé puisse être individualisé d'une façon si claire, si précise, qu'il ne puisse y avoir de doute, ni sur son identité, ni sur sa contenance exacte. Or, on sait qu'en absence de cadastre (1), une telle individualisation des immeubles ne peut être obtenue, le plus souvent, que d'une façon très vague et par conséquent très incertaine (2).

Seule la réfection du cadastre, qui serait constamment tenu au courant des divisions et mouvements de la propriété, par un système approprié et permanent de conservation — cadastre auquel on reconnaîtrait, bien entendu, la force probante à l'égard de ceux qui s'y rapporteraient — pourrait assurer que le principe de la spécialité en matière hypothécaire, reçoive une entière application.

(1) Un cadastre qui ne correspond plus à la réalité est un cadastre absent. Il en est ainsi en France. V. *Supra*, n° 56 ; page 73.

(2) *Supra*, n° 57 ; page 75.

DEUXIÈME PARTIE

La Publicité immobilière en Droit comparé

94. — Nous savons (1) que toutes les législations peuvent être ramenées, au point de vue des systèmes de publicité immobilière qu'elles consacrent, à deux groupes distincts.

Le premier groupe est formé par les législations employant le système de *simple publicité* et nous y avons rattaché notamment la législation française.

Le trait caractéristique de ces législations est l'effet réduit qu'elles reconnaissent aux énonciations des registres publics. En décrivant la législation française nous en avons vu les inconvénients. Mais, en dehors de ce trait commun, il va de soi que des différences souvent nombreuses et saillantes, séparent les législations de ce premier groupe. Néanmoins, par le fait seul qu'elles n'admettent que la simple publicité des mutations immobilières, sans force probante, aucune d'elles n'arrive à assurer d'une façon absolue, la sécurité des transactions immobilières.

Le deuxième groupe est formé par les législations qui consacrent le système de publicité avec force probante, dit système de *légalité*.

(1) *Supra*, n° 4; page 11.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

Nous savons que le trait caractéristique de ces législations consiste en ce qu'elles reconnaissent une entière force probante aux énonciations des registres publics. Il en résulte que quiconque acquiert sur la foi de ces registres des droits sur un immeuble, cesse par cela même de se voir opposer par la suite des droits appartenant à d'autres personnes et qui n'y ont pas été portés en temps utile, afin de le prévenir.

Ces dernières législations, à la différence des premières, arrivent ainsi à assurer une sécurité absolue aux transactions immobilières.

95. — Nous exposerons rapidement l'organisation de quelques législations de chacun de ces deux groupes, en choisissant à cette fin, celles qui présentent des particularités plus intéressantes à signaler. Nous ferons ressortir ces particularités, sans revenir sur ce qui constitue le fond commun qui est à la base de toutes les législations modernes, quelles qu'elles soient.

Il va de soi, en outre, que nous ne pourrions entrer ici dans trop de détails, d'abord, parce que cela n'intéresserait que secondairement la conclusion que nous voulons dégager de cet ouvrage, ensuite, à cause des développements excessifs auxquels une étude de ce genre nous entraînerait — développements qu'on pourra d'ailleurs facilement trouver dans maints ouvrages spéciaux, qui traitent séparément pour chacun des pays visés, la question de son organisation législative au point de vue qui nous intéresse, et auxquels nous ne manquerons pas de faire les renvois qui s'imposent.

CHAPITRE I

PAYS DE SIMPLE PUBLICITÉ

§ 1

Belgique

96. — La législation belge, quoique conçue dans le même esprit de simple publicité, ainsi que la législation française, est néanmoins supérieure à cette dernière à plusieurs points de vue.

En Belgique, la loi qui régit le fond de notre matière — et qui correspond, ainsi, en quelque sorte, à la loi française du 23 mars 1855 — c'est la loi du 16 décembre 1851 (1). Si cette loi n'arrive pas à assurer une entière sécurité aux tiers acquéreurs et créanciers, du moins se préoccupe-t-elle dans une mesure bien plus large que la loi française de les prévenir, et cela en organisant la publicité d'un nombre plus grand d'actes et faits opérant des mutations immobilières.

97. — En effet, son article 1, alinéa 1 commence par soumettre à la transcription : « tous les actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou *déclaratifs* de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et les hypothèques », et se met ainsi à l'abri de l'un des premiers reproches qu'on puisse faire à la loi française de 1855 : celui d'écarter de la publicité les actes simplement déclaratifs de propriété et de droits réels immobiliers (2).

(1) Voir GUSTAVE BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, Tome IV, Liège, 1893, page 298 et suiv.

(2) *Supra*, n^{os} 18, 22 et suiv. ; p. 34, 36 et suiv.

98. — Parmi les droits personnels, mais qui intéressent néanmoins les immeubles, et par conséquent les tiers, l'article 1, alinéa 2 de la loi belge soumet à la transcription : « les *baux excédant neuf années* », alors que la loi française de 1855 ne soumet à la transcription que les baux excédant dix-huit années (1). A ce point de vue encore, la loi belge se montre plus soucieuse de l'intérêt des tiers, que la loi française.

99. — Plus loin, la loi belge de 1851, dans son article 2, n'admet à la transcription que seuls : « les *jugements, les actes authentiques et les actes sous seing privés reconnus en justice ou devant notaire* » ; elle en exclut ainsi les simples actes sous seing privé, qui y sont admis — au contraire — par la loi française, loi qui, de ce chef, est encore sujette à critique (2).

100. — Mais c'est surtout par son article 3, alinéa 1, que la loi belge affirme sa supériorité sur la loi française. Cet article dispose, en effet, qu' « *aucune demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription ne sera reçue dans les tribunaux qu'après avoir été inscrite en marge de la transcription prescrite par l'article 1* ». Cette publicité est exigée pour toutes les demandes, sans distinguer s'il s'agit de demandes aboutissant à une résolution qui opérera *ex tunc* et contre les tiers — conformément au droit commun — ou s'il s'agit d'une résolution ne produisant que des effets *ex nunc* et entre les parties seulement — dans les cas qui font exception au droit commun —.

(1) *Supra*, n° 16, note 1 ; p. 32.

(2) *Supra*, n° 53 ; p. 71.

BELGIQUE

Nous savons que la loi française de 1855 se contente d'organiser l'inscription en marge des *jugements résolutoires* (article 4) (1), mais qu'elle ne se préoccupe nullement d'assurer la publicité, si nécessaire pourtant aux tiers, des *demandes en résolution* (2).

C'est cette lacune de la loi française qui se trouve comblée par l'article 3, alinéa 1, de la loi belge : par l'inscription en marge de toutes les demandes en résolution que cette dernière exige et sait en même temps sanctionner avec efficacité, les tiers — du moins ceux n'ayant pas encore contracté, avec la personne dont la résolution du titre est poursuivie en justice, jusqu'au moment où se produit la demande — seront avertis à temps du danger qui menace désormais le titre de celui avec qui ils sont disposés à contracter. C'est la généralisation de la disposition exceptionnelle de l'article 958 du Code civil français, qui dispose la publication des demandes en révocation des donations pour ingratitude, généralisation faite par la loi belge à toutes les demandes en résolution, sinon quant à la suppression de l'effet rétroactif et contre les tiers de la résolution admise, du moins quant à la publication des demandes intentées et afin de les prévenir sur l'éventualité de la résolution (3).

101. — Si nous passons maintenant à l'organisation des privilèges et des hypothèques, nous constaterons une supériorité bien plus grande encore de la loi belge sur la loi française.

D'abord, les privilèges généraux de l'article 2101 du Code

(1) La loi belge de 1851 contient cette même disposition dans son art. 3, al. 2.

(2) *Supra*, n° 42 et suiv. ; p. 60 et suiv.

(3) *Supra*, n° 45 ; p. 63.

civil français — article 19 de la loi belge de 1851 — ne sont pas dotés de droit de préférence sur les immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier, ainsi que cela a lieu en droit français (1), sauf pour un seul de ces privilèges : celui des frais de justice — articles 17 et 29 belges — (2). Ce n'est que lorsque la valeur des immeubles n'a pas été absorbée par le paiement des dettes hypothécaires, que les autres privilèges généraux porteront, subsidiairement, sur le reliquat immobilier disponible — ce qui est tout à fait compatible avec l'intérêt des créanciers hypothécaires — (article 19 belge, dernier al.).

102. — Quant aux privilèges immobiliers, la loi belge généralise le système français appliqué au privilège du vendeur — art. 2.108 du Code civil français — : conservation du privilège par la transcription de l'acte qui l'engendre. Elle applique ce système aux privilèges du vendeur, de l'échangiste, du donateur avec charges et à celui du co-partageant (3) — articles 30, 31, 32, 33 et 34 belges — (4) et peut se passer ainsi, pour la plupart des privilèges immobiliers, de l'*inscription rétroactive* qui est de principe dans le système du Code civil français et qui constitue une des principales sources de l'insécurité du crédit immobilier (5).

En ce qui concerne les privilèges des architectes et ouvriers et celui résultant de la séparation des patrimoines, la loi bel-

(1) *Supra*, n° 70 ; p. 90.

(2) C'est le système adopté pour ces privilèges, par la Commission extra-parlementaire du cadastre. V. *Supra*, n° 72, note 2 ; p. 92.

(3) Pour le co-partageant la chose est possible, car nous savons que la loi belge soumet à la transcription les actes déclaratifs. Com. *Supra*, n° 74, note 1 ; p. 94.

(4) Voir aussi l'art. 35 sur l'inscription d'office qui est imposée aux conservateurs.

(5) *Supra*, n° 73 ; p. 92.

ge suit, en principe, les dispositions du Code civil français — articles 38 et 39 belges — (1).

103. — Enfin, en ce qui concerne les hypothèques, la loi belge les soumet rigoureusement — et à la différence du Code civil français — au double principe de *publicité* et de *spécialité* (quant au gage, ainsi que quant à la créance hypothécaire), qu'il s'agisse d'hypothèques conventionnelles ou légales. L'hypothèque judiciaire se trouve, par contre, simplement abolie.

Par cette suppression de toutes hypothèques occultes et générales, la loi belge écarte une des principales causes, qui dans le droit français, compromettent la sécurité des transactions immobilières; et, sans sacrifier pour cela l'intérêt des personnes, que les hypothèques légales ont pour but de protéger : la réglementation de détail, faite à ce sujet par la loi belge, en témoigne : articles 49 à 72 de la loi de 1851.

104. — Cet aperçu succinct de la législation belge, démontre que celle-ci est plus respectueuse du droit des tiers, que la législation française; qu'en soumettant à la publicité un plus grand nombre d'actes et faits opérant mutation immobilière, elle assure à un plus haut degré que cette dernière, la sécurité des transactions foncières.

Néanmoins, la législation belge est bien loin encore, de nous offrir un régime de publicité qui soit à l'abri de tout reproche. A bien des égards elle est susceptible des mêmes critiques que la législation française. En effet : de même que la loi de 1855, la loi belge de 1851 ne soumet pas à la trans-

(1) A remarquer toutefois l'al. 1 de l'art. 38 qui exige l'inscription du premier procès-verbal *avant le commencement des travaux*, ainsi que l'al. 2 du même article qui exige l'inscription du second procès-verbal *dans la quinzaine de la réception des ouvrages*.

cription les mutations par décès (1) ; elle ne rend pas la transcription obligatoire par une sanction destinée et capable d'atteindre cette fin (2) ; si elle soumet à la publicité les jugements résolutoires et même les demandes en résolution, par contre, les *droits* de résolution restent, en principe, occultes, lors de leur naissance (3) ; la transcription — avec tous ses inconvénients signalés — est parallèlement admise avec l'inscription, comme moyen de publicité (4) ; les registres de publicité sont tenus — ainsi qu'en France — par noms de personnes, ils ne sont pas — ainsi que cela serait désirable — des registres fonciers à publicité réelle (5) ; la publicité est organisée en dehors du cadastre (6) ; enfin — et c'est le reproche principal que méritent toutes les législations de simple publicité — l'effet de la publicité belge est aussi restreint que celui de la publicité française (comp. l'article 1, al. 1 *in fine* de la loi de 1851, avec l'article 3 de la loi de 1855) : elle n'a aucune influence sur la valeur intrinsèque des droits qui y sont soumis, d'où il résulte qu'en dernière analyse, ce n'est que la prescription acquisitive qui puisse consolider ces droits (7).

§ 2

Italie

105. — Notre matière est régie en Italie par le Code civil de 1865, code qui consacre son titre XXII à la Transcription et

(1) *Supra*, nos 17, 21, 23 et suiv. ; p. 34, 35, 37 et suiv.

(2) *Supra*, nos 19, 23 et suiv. ; p. 34, 37 et suiv.

(3) *Supra*, n° 48 ; p. 67.

(4) *Supra*, n° 52 ; p. 70.

(5) *Supra*, nos 58, 59 ; p. 76 et suiv.

(6) *Supra*, n° 57 ; p. 75.

(7) *Supra*, n° 61 et suiv. ; p. 80 et suiv.

le titre suivant, XXIII, aux Privilèges et Hypothèques (1). Ainsi que nous l'avons fait jusqu'à présent, nous continuerons à exposer successivement ces deux ordres de dispositions, car elles intéressent presque au même degré la question de la sécurité des transactions immobilières.

Disons, tout d'abord, que le Code civil italien nous apparaît à ce point de vue comme étant supérieur, non seulement à la législation française, mais également à la loi belge de 1851 ; cette dernière étant antérieure à sa promulgation, le législateur italien n'a pas manqué de la mettre à contribution, et même de la devancer sur certains points. Mais, quoique nous irons jusqu'à affirmer que de toutes les législations adoptant la simple publicité des mutations immobilières, nous considérons la législation italienne comme étant celle qui garantit le mieux l'intérêt des tiers, nous sommes obligé de reconnaître que celle-ci reste néanmoins nettement inférieure à toutes celles qui appliquent le système de publicité avec force probante.

106. — L'énumération faite par le Code civil italien des titres de mutation soumis à la transcription est sensiblement la même que celle qui est contenue dans la loi française de 1855 (comp. les articles 1932 et suivants du Code civil italien, avec les articles 1 et suivants de la loi française de 1855).

Mais, l'article 1932, alinéa 5, italien, soumet de plus à la transcription — à l'exemple de la loi belge — : « *les contrats de louage d'immeubles d'une durée supérieure à neuf ans* » (2).

107. — De même que la loi belge, le Code civil italien

(1) Voir HENRI PRUDHOMME, *Code civil italien*, traduit, annoté et précédé d'une introduction. Paris, 1896.

(2) Comp. *Supra*, n° 98 ; p. 114 .

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

exclut également de la transcription les simples actes sous seing privé. Son article 1935 dispose en effet : « La transcription ne peut être opérée qu'en vertu d'une sentence, d'un acte public ou d'un acte sous seing privé. Les actes, toutefois, résultant d'écrits sous signature privée, ne peuvent être transcrits si les signatures des contractants n'ont pas été authentiquées — *autenticata* — par un notaire ou reconnus en justice » (1).

108. — Le Code civil italien se rapproche encore de la loi belge, en ce qu'il dispose l'inscription en marge de la transcription, non seulement des *jugements résolutoires* — article 1934 — mais également celle des *demandes en révocation, rescision et résolution* — article 1933, alinéa 3 (2) —.

Toutefois, il y a, à cet égard, deux différences à signaler, entre les deux législations.

D'abord, le Code italien ne soumet pas à la publicité toutes ces demandes — comme le fait la loi belge — mais seulement *un certain nombre d'entre elles* : celles qui sont expressément mentionnées par lui, à l'aide d'une énumération limitative.

Ensuite — et c'est là un point capital — la publication des demandes n'est pas purement documentaire dans le système italien, c'est-à-dire que son but n'est pas uniquement celui de prévenir les tiers, sans influencer pour cela sur l'effet ultérieur de la résolution prononcée — ainsi que cela se passe en Belgique — ; le Code italien va plus loin, et, en généralisant l'article 958 du Code civil français sur la publicité des demandes en révocation des donations pour ingratitude, il ordonne non seulement la publicité d'un nombre important de demandes

(1) Comp. *Supra*, n° 99 ; p. 114.

(2) Comp. *Supra*, n° 100 ; p. 114.

en résolution, mais il dispose de plus, que dans tous les cas où cette publicité aura lieu, *la résolution qui s'ensuivra n'aura pas de rétroactivité contre les tiers ayant acquis des droits antérieurement à l'inscription qui en est faite* (1).

Le nombre des demandes en résolution qui sont soumises à la publicité est donc plus réduit en Italie qu'en Belgique, mais, par contre, l'effet de cette publicité est bien plus énergique, car elle marque le point de départ à partir duquel seulement la résolution pourra réfléchir contre les tiers.

109. — L'article 1933, alinéa 3, nous indique quelles sont ces demandes qui doivent être publiées. Ce sont : les demandes en révocation des donations pour cause d'inaccomplissement des charges, ingratitude et survenance d'enfant (articles 1080 et 1088); la demande en révocation résultant de l'action paulienne (article 1235); la demande en rescision pour cause de lésion (article 1308); la demande en résolution de la vente pour défaut d'accomplissement des charges (article 1511); la demande en résolution de l'échange pour cause de non transfert de la propriété ou d'éviction (article 1553); enfin, la demande en reprise, pour cause d'inexécution des charges, d'un immeuble aliéné moyennant une rente (article 1787).

Dans tous ces cas donc, la révocation ou résolution n'aura pas d'effet à l'égard des tiers, si ce n'est à partir de l'inscription de la demande.

110. — Mais, n'oublions pas que l'énumération de l'article 1933, alinéa 3, n'est que limitative. Elle ne contient pas, notamment : les demandes résultant de conditions résolutoires expresses; ni celles en réduction des donations; ni celles en nullité pour cause d'incapacité, erreur, violence ou dol.

(1) Comp. *Supra*, n° 42; p. 60 et suiv.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

Il y a là autant de cas où la résolution opérera contre les tiers et rétroactivement, malgré, et la non publicité de la demande, et le manque de toute autre organisation méthodique destinée à les prévenir.

III. — Ce double régime, qui est fait par le Code civil italien, aux différents cas de résolution, constitue certainement une de ses graves lacunes.

Il y a, en effet, une contradiction patente dans ce Code, du fait qu'il sacrifie — d'une part — les tiers dans tous les cas où la demande en résolution n'est soumise à aucune publicité; que — d'autre part — il les protège d'une façon peut-être excessive, dans tous les autres cas où l'article 1933, alinéa 3, ordonne au contraire son inscription (1).

Si nous ne pouvons qu'approuver une législation qui enlève à l'égard des tiers l'effet rétroactif des causes de résolution, chaque fois qu'elle se trouve dans l'impossibilité de les prévenir à temps par un système de publicité approprié, nous n'irons pas, par contre, jusqu'à l'approuver, lorsqu'elle enlève à leur égard l'effet rétroactif aux causes de résolution, même dans des hypothèses où leur publication préalable est possible. Or, le Code italien a précisément le tort d'enlever, d'une part, l'effet rétroactif contre les tiers, à certaines causes de résolution — causes de résolution dont la publication préalable est pourtant possible —; de maintenir, d'autre part, à leur égard, cet effet rétroactif, à d'autres causes de résolution — dont la publicité préalable est impossible (2) —. S'il mérite

(1) C'est à propos de l'article 1933, al. 3, que M. CURCIO, dans ses *Lettere sul Codice civile*, qualifie le Code civil italien de: *Terzomano*. M. HUC approuve au contraire ce code, pour la forte protection qu'il accorde aux tiers, dans les cas signalés (*op. cit.*, I, p. 306 et suiv.).

(2) *Comp. Supra*, n^{os} 41, 109 et 110; page 59, suiv. et 121.

ITALIE

l'accusation d'être par trop *terzomano* dans notre première hypothèse, il gagnerait, au contraire, à l'être un peu plus qu'il ne l'est, dans la seconde.

Mais, malgré la réserve que nous venons de faire, il reste vrai, que pour les cas où l'article 1.933, al. 3, trouve son application, il constitue un grand pas, le plus grand qu'ait jamais fait une législation de simple publicité, afin de donner — du moins à une certaine catégorie de tiers — une protection, peut-être excessive, mais dans tous les cas véritablement efficace.

112. — A un autre point de vue, la législation italienne est supérieure à celles exposées jusqu'à présent. Nous voulons parler de la forme qu'y revête la transcription.

En Italie, la transcription ne mérite pas son nom ; elle n'est pas une copie littérale des actes qui y sont soumis ; elle ne consiste que dans l'insertion aux registres de conservation d'un *extrait analytique* de ces actes — extrait qui reproduit toutes leurs clauses essentielles qu'il convient de publier, et à l'aide duquel on évite de surcharger les registres de dispositions inutiles, et qui rendent les recherches difficiles — (1).

113. — Si nous passons, enfin, au régime des privilèges et des hypothèques, nous devons encore reconnaître la bonne organisation du Code civil italien.

Son système se résume dans son article 1.965 : qu'il s'agisse d'hypothèques conventionnelles, légales ou de l'hypothèque judiciaire — cette dernière est maintenue par ce code — elles ne produiront d'effet qu'à condition d'être *rendues publiques*, et ne pourront subsister que sur des *biens spécia-*

(1) Voir les art. 1.937 ; 1.987 ; 1.979 du Code civil italien.

lement indiqués et pour des sommes déterminées en argent. C'est l'application rigoureuse du double principe de publicité et de spécialité (1).

La conséquence directe d'une telle conception, était — ainsi que l'observe M. Huc — une modification profonde dans la théorie même des privilèges sur les immeubles. En effet, leur nombre se trouve singulièrement restreint : ceux du vendeur, notamment, et du co-partageant, ont complètement disparu et sont remplacés par des hypothèques légales (2).

114. — Mais, après avoir fait ressortir les dispositions de la loi italienne qui favorisent la sécurité et le crédit immobiliers, relevons maintenant — à cet égard — les inconvénients dont cette législation n'a pas su se débarrasser. En voici une énumération rapide : les actes déclaratifs de propriété et de droits réels immobiliers ne sont pas soumis à la publicité, ainsi que les mutations par décès ; la transcription n'est pas plus obligatoire en Italie qu'elle ne l'est en France et en Belgique ; les *droits* résolutoires restent en principe occultes, et ce n'est qu'un certain nombre de demandes en résolution, qui est soumis à la publicité ; les registres sont tenus par noms de personnes ; enfin, l'effet du régime de publicité italien, est *en principe* aussi restreint que celui de la publicité française et belge (3) — voir l'article 1.942 du Code civil italien — et par conséquent, c'est toujours la prescription acquisitive qui constitue l'unique fondement de la propriété et des droits réels immobiliers.

(1) Voir PASQUALE FIORE. *Il diritto civile italiano*. Parte VIII, vol. I et II, Napoli, 1896 : Delle ipoteche (Prof. E. Bianchi) ; ROBERTO DE RUGGIERO. *Instituzioni di diritto civile*, vol. I, Napoli 1915, page 607 et suiv.

(2) *op. cit.*, I. p. 320 et suiv.

(3) Sauf ce que nous avons déjà dit sur l'article 1933 al. 3 et les cas auxquels il s'applique.

ROUMANIE

§ 3

Roumanie

115. — Deux observations préliminaires : la matière de la transcription des actes opérant mutation immobilière est régie par le chapitre XI du *Code de procédure civile* roumain, qui suit à cet égard, dans ses grandes lignes, la loi française de 1855 (1) ; quant au régime des privilèges et des hypothèques, organisé par le *Code civil* roumain, celui-ci suit surtout à leur égard, les dispositions de la loi belge de 1851 (2).

C'est à chaque tribunal départemental que se trouvent, en Roumanie, les deux registres de publicité : le registre des transcriptions pour les mutations de propriété et le registre d'inscriptions pour les privilèges et hypothèques — article 721, *procédure civile* —.

116. — L'énumération que fait l'article 722 (*procédure civile*) des actes destinés à être transcrits, est sensiblement pareille à celle faite par la loi française de 1855. Remarquons seulement que cet article soumet en outre à la transcription, d'une part : « les *transactions* ayant pour objet des droits réels » — al. 5 —, d'autre part : « l'extrait des *contrats de location ou d'affermage pour un temps plus long que 3 ans* » — al. 10 —.

117. — En s'inspirant, au contraire, de la loi belge de 1851, le *Code civil* roumain enlève — ainsi que cette dernière —

(1) Voir le *Code de procédure civile* promulgué le 14 mars 1900 (traduction française) : articles 721 à 728 bis.

(2) Voir : C. NACOU. *Comparatiune între Codul civil roman și Codul Napoleon*, pages 804 à 875.

D. ALEXANDRESCO. *Explicatiune teoretica si practica a dreptului civil roman*, Tome X, page 308 et suiv.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

aux *privilèges généraux* autres que celui pour frais de justice, leur droit de préférence, à l'égard des créanciers hypothécaires — article 1.727 du Code civil —.

En ce qui concerne les *privilèges spéciaux* sur les immeubles, le Code roumain suit, au contraire, le Code civil français et accepte notamment le principe de leur conservation à l'aide d'une inscription rétroactive — art. 1.740 à 1.745 du Code civil —.

Enfin, en ce qui concerne les *hypothèques*, le code roumain revient heureusement à s'inspirer de la loi belge — ainsi que pour les privilèges généraux —. Il soumet rigoureusement, par conséquent, au double principe de publicité et de spécialité — quant au gage ainsi que quant à la créance — toutes les hypothèques, sans exception, qu'elles soient conventionnelles ou légales (1). Quant à l'hypothèque judiciaire, elle est purement et simplement supprimée.

118. — On voit donc, qu'en dehors de la matière des privilèges généraux et de celle des hypothèques — matières dans lesquelles le législateur roumain, en suivant la législation belge, s'est mis à l'abri des critiques dont est susceptible la loi française — à tous les autres égards, le régime roumain de publicité immobilière est très ressemblant à celui appliqué en France et mérite par conséquent les mêmes reproches que ce dernier.

Ainsi : les actes déclaratifs échappent en principe à la trans-

(1) Pour les garanties spéciales accordées aux personnes que les hypothèques légales sont destinées à protéger, garanties qui ont le tort d'être moins efficaces que dans la loi belge, voir les articles 1754 à 1767 du Code civil roumain.

cription (1), de même que les mutations par décès (2); la transcription reste facultative, faute d'une sanction assez efficace, pour en assurer l'accomplissement (3); les droits de résolution, ainsi que les demandes en résolution, et même les jugements résolutoires, restent en principe occultes et sont néanmoins opposables aux tiers, même de bonne foi; les actes sous seing privé sont admis à la transcription, de même que les actes authentiques (4); les registres sont personnels et non réels; enfin, la publicité n'a pour effet que de rendre l'acte qui y est soumis opposable aux tiers — article 723 pr. civile — et nullement de lui conférer une valeur plus grande que celle qu'il avait avant la transcription, d'où la conséquence inévitable que seule la prescription acquisitive est capable de consolider les droits réels immobiliers et notamment le droit de propriété.

119. — Nous ne voyons pas la nécessité de continuer ainsi à comparer d'autres législations, appliquées dans d'autres pays, et qui se rattachent au même système de simple publicité (5). Toutes méritent en dernière analyse — et malgré les différences de détail qui peuvent les séparer — le même

(1) Sauf les transactions (art. 722, al. 5, pr. civ.).

(2) Telle est du moins pour les mutations par décès, l'opinion généralement admise en Roumanie, et qui est consacrée par la jurisprudence. Cependant, M. Alexandresco estime que les *testaments* devraient être soumis à la transcription et il s'appuie sur l'article 722 du Code de pr. civ., ainsi que sur l'article 1.801 du Code civil (voir : D.ALEXANDRESCO. *Explicatiune teoretica si practica a deptului civil roman*, Tome IV page 603).

(3) V. l'art. 723 pr. civ.

(4) V. l'art. 724 bis, pr. civ.

(5) Ajoutons toutefois qu'en dehors de la France, de la Belgique, de l'Italie, de la Roumanie, il convient d'y rattacher encore : La GRÈCE, la HOLLANDE, le LUXEMBOURG, la principauté de MONACO.

reproche d'impuissance à assurer aux droits réels immobiliers une base qui soit plus sûre, plus prompte, plus juste, que ne l'est la prescription acquisitive (1).

(1) Il est vrai que cet inconvénient capital — dont les causes multiples ont été étudiées, notamment, dans la Première Partie de cet ouvrage, à propos de la législation française — perd un peu de sa gravité, grâce aux *minutieuses précautions de la pratique* et aux *secours ingénieux de la jurisprudence*; grâce à ce phénomène remarquable qui fait que sous l'empire des nécessités de la vie pratique, on finit toujours par s'adapter — plus ou moins — aux institutions les plus imparfaites.

Mais, si cela peut *atténuer*, en quelque sorte — le plus souvent au préjudice de la célérité et de la simplicité des transactions — les inconvénients des législations de simple publicité, cela ne peut ni tarir complètement les sources d'insécurité qui en résultent, ni justifier leurs imperfections.

S'en contenter, afin de se dispenser d'aller au fond même du mal et de le guérir, reviendrait à dire : « que s'agissant d'une institution essentielle, fondamentale, comme celle de la propriété, on se résignerait à nous laisser au régime des *lénitifs*, à la discrétion des scribes et des variations infinies de la jurisprudence ». (voir l'*exposé* de M. Worms à la sous-commission juridique du cadastre, T. II, page 129).

CHAPITRE II

PAYS DE LÉGALITÉ ET FORCE PROBANTE

§ 1

Allemagne

120. — Dès avant la nouvelle législation civile, entrée en vigueur le premier janvier 1900, les différents Etats allemands possédaient des régimes de publicité immobilière se rattachant au système dit de légalité et de force probante, et, les différences qui séparaient sur ce point leurs législations, n'étaient que d'importance secondaire (1). Néanmoins, parmi ces Etats allemands, c'est la Prusse qui possédait le système de publicité le plus parfait, système dont la dernière expression était contenue dans la loi du 5 mai 1872 et qui a été généralisé depuis — dans la plupart de ses dispositions — à toute l'Allemagne, tant par le *nouveau Code civil* promulgué en 1896, que par la *loi sur les Livres fonciers* promulguée l'année suivante, et entrée en vigueur en même temps que le Code civil, c'est-à-dire le premier janvier 1900 (2). Cette loi complète les articles 873 à 902 du Code civil, siège de notre matière (3).

(1) On trouvera la description rétrospective des régimes de publicité des principaux Etats allemands, dans l'*op. cit.*, de M. Besson : pages 259 à 291.

Voir aussi : WORMS, *op. cit.*, pages 100 à 198.

(2) Voir son art. 82.

(3) On trouvera la traduction française du Code civil allemand ainsi que celle de la loi allemande sur les Livres fonciers, dans le tome XIX de la *Collection de Codes étrangers* de M. R. DE LA GRASSERIE, 3^e édit., Paris, 1910.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

121. — Nous essayerons de dégager les traits essentiels de ce fameux système allemand de publicité immobilière. Ils résultent, en effet, des trois principes fondamentaux qui lui servent de base, voire : *Publicité absolue, spéciale et obligatoire* pour tous les actes et faits concernant les immeubles et qui se prêtent à une pareille publicité ; *légalité*, c'est-à-dire vérification préalable des titres dont la publicité est exigée, vérification confiée aux conservateurs des livres fonciers ; *force probante* des énonciations portées sur les livres fonciers, sinon entre parties, du moins à l'égard des tiers de bonne foi.

Ces principes reçoivent une entière application, non seulement en ce qui concerne les mutations immobilières proprement dites, mais également en ce qui concerne le régime des privilèges et hypothèques, sans quoi le but qu'ils ont pour mission d'atteindre serait manqué.

Nous analyserons séparément ces trois grands principes de la publicité immobilière allemande :

I. — *Publicité absolue, spéciale et obligatoire.*

122. — Elle est réalisée à l'aide des deux registres fondamentaux dont nous avons déjà parlé : le *Cadastre* et le *Livre foncier*.

Le premier, *Flurbuch*, a pour but d'indiquer à tout moment aux intéressés la situation *physique* exacte des immeubles. Aussi, la loi allemande se préoccupe-t-elle de sa rigoureuse conservation. Non seulement toutes les mutations de propriété inscrites au Livre foncier doivent être annuellement notifiées par le conservateur à l'Administration du cadastre, afin d'y être portées ; de plus, cette dernière doit à son tour communiquer une fois par an au conservateur du Livre foncier l'état

des changements matériels qu'ont subi durant l'année les immeubles de la circonscription (constructions, alluvions, avulsions, etc). Il en résulte une concordance constante entre le cadastre et le livre foncier et comme conséquence logique la suppression de tout équivoque possible sur l'identité ou sur les limites des propriétés foncières (1).

Le livre foncier, *Grundbuch*, corollaire naturel du cadastre, est établi pour la même unité territoriale que ce dernier (2) et a pour but de le compléter, en indiquant à tout moment aux intéressés la situation *juridique* des immeubles qui les intéressent.

123. — La publicité est en principe organisée dans la forme réelle; par exception dans la forme personnelle. On trouve en effet, en principe, des feuillets distincts pour chaque immeuble — *realfolien* — (3) et ce n'est qu'exceptionnellement que le conservateur peut ouvrir des feuillets personnels au noms des propriétaires et non pas à celui des immeubles eux-mêmes — *personalfolien* — (4); on use de ces dernières, lorsque le morcellement excessif des parcelles appartenant au même propriétaire — et à condition que ces parcelles soient situées dans la circonscription du même bureau foncier — rendent trop difficile la tenue de feuillets distincts et réels pour chacune d'elles.

Il importe néanmoins d'observer, que même dans les cas exceptionnels où la publicité a lieu à l'aide des *personalfolien*, il paraît qu'on y trouve infiniment plus vite et plus sûrement

(1) Comp. *Supra*, n° 57; p. 75.

(2) Le district : *bezirk* (art. 2 de la *Loi sur les Livres Fonciers*).

(3) art. 3 de la *Loi sur les Livres Fonciers*.

(4) Art. 4 de la *Loi sur les Livres Fonciers*.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

les renseignements voulus, dans les registres allemands, que dans les registres personnels français. Ceci est dû à la concordance des premiers avec le cadastre et aux renvois réciproques que se font ces deux registres de publicité, en Allemagne.

124. — La publicité est en principe exigée pour tous les actes et faits intéressant les immeubles : qu'il s'agisse de mutations proprement dites de propriété — et à quelque titre qu'elles soient effectuées —; de constitutions, modifications ou extinctions de droits réels immobiliers; de causes de résolution affectant ces droits, ou de toutes autres restrictions de quelque nature qu'elles soient, du droit d'en jouir ou d'en disposer (1); en un mot, de tout acte ou fait pouvant affecter un immeuble et quelle que fut sa source — volontaire ou légale — (2).

En outre, cette publicité des plus étendues est rendue obligatoire, en Allemagne, par des sanctions indirectes, mais des plus efficaces.

En effet, lorsqu'il s'agit de *mutations contractuelles* de droits réels immobiliers — dans le sens large du mot — la loi allemande dispose que ces droits ne seront transférés — tant entre parties qu'à l'égard des tiers — que par leur inscription au livre foncier. Le simple consentement n'est pas suffisant — comme en France — pour opérer leur transmission entre parties; il n'aura pour effet, en Allemagne, que de conférer à l'acquéreur un droit purement personnel lui permettant de contraindre l'aliénateur de donner son adhésion à l'inscription de

(1) Voir néanmoins *Supra* : n° 35, note 1, p. 52.

(2) Voir l'art. 873 et suiv. du *Code civil allemand*.

la mutation, seule capable d'opérer le transfert (1). N'est-ce pas le meilleur moyen d'assurer la publicité, dans tous les cas, et de la rendre en fait obligatoire? (2)

Lorsqu'il s'agit, au contraire, de *mutations n'ayant pas leur source dans la volonté des contractants*, mais dans un événement indépendant de cette volonté, par exemple, en cas d'acquisition par succession ou par accession; la loi ne pouvait rendre obligatoire l'inscription du droit acquis en y attachant l'effet translatif lui-même, puisque cet effet translatif se produit — dans ces hypothèses — bien avant, et par le fait seul des événements matériels qui l'engendrent : la mort du *de cuius*, le déplacement physique ayant provoqué l'accession. Pour ces cas, la loi allemande arrive néanmoins à tourner la difficulté et à obtenir l'obligativité de l'inscription, et cela par l'interdiction d'aliénation qu'elle fait résulter, pour celui n'ayant pas inscrit son acquisition, du fait qu'aucun de ses ayants-cause éventuels ne pourront inscrire à leur tour et donc obtenir le transfert, qu'à condition que leur auteur ait lui-même inscrit préalablement. On ne peut inscrire que du chef d'un inscrit dit, en effet, en substance, l'article 40 de la loi sur les livres fonciers (3).

(1) Art. 873, al. I, du Code civil allemand.

Sous le régime de la loi prussienne de 1872, la comparution même des parties devant le conservateur était nécessaire, afin qu'il y soit procédé à l'inscription de la mutation et par conséquent que le transfert se produise. Cette exigence gênante pour les transactions immobilières et un peu archaïque, a été abolie par le nouveau code civil. Son art. 873, al. 2, admet, en effet, qu'il soit procédé à l'inscription, pourvu qu'il existe un consentement donné d'avance par acte notarié ou judiciaire, ou que l'aliénateur ait remis à l'acquéreur son consentement à fin d'inscription.

(2) Comp. *Supra*, n° 19; p. 34.

(3) Il faut remarquer que cette importante disposition de l'art. 40, n'est, d'autre part, que la conséquence nécessaire de l'idée fondamentale sur laquelle repose le système allemand : celle qu'il n'y a légalement d'autre propriétaire — ou titulaire d'un autre droit réel immobilier — au regard des tiers, que celui qui est inscrit comme tel sur les livres fonciers.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

On peut dire par conséquent et sans exagération, que malgré le manque de sanctions directes, la publicité des mutations immobilières est en fait obligatoire en Allemagne (1).

125. — Il convient, enfin, avant d'aller plus loin, de dire quelques mots sur la remarquable organisation du système dit des prénotations : *Vormerkungen*.

La publicité si large du droit allemand s'impose surtout dans une législation qui — comme celle de l'Allemagne — ne reconnaît de valeur à l'égard des tiers, qu'aux droits immobiliers qui se trouvent inscrits sur les registres fonciers (2). Rien de plus naturel, dans ces conditions, que l'effort fait par une telle législation, non seulement de rendre la publicité obligatoire dans les cas où elle est facilement réalisable, mais d'en faciliter l'accomplissement aux intéressés, dans d'autres cas, où il n'est pas très aisé d'y procéder.

Dans bien des hypothèses il serait, en effet, impossible d'assurer la publicité avec le seul aide des inscriptions; pour que cette publicité puisse néanmoins être réalisée et que les intéressés puissent ainsi conserver leurs droits à l'égard des tiers — tout droit non publié ne pouvant leur être opposé — la loi allemande a complété l'institution des simples *inscriptions* par celle des *prénotations*.

En vérité, s'il ne peut y avoir d'obstacle à l'inscription de droits actuels et incontestables, l'obstacle existe, au contraire, lorsqu'il ne s'agit que de droits futurs et conditionnels. Or, il importe pour ces derniers — comme pour les premiers — de donner aux intéressés la possibilité de réserver

(1) En ce qui concerne la publicité des causes de résolution, son obligation résulte surabondamment du principe de force probante que nous avons déjà énoncé et que nous allons bientôt étudier.

(2) *Infra*, n° 127 et suiv. ; p. 138.

par la publicité leur opposabilité aux tiers. Le système des prénotations est destiné à résoudre, comme on le verra, cette difficulté.

Voilà, par exemple, un aliénateur d'immeuble : *Primus*, qui poursuit en justice l'annulation du titre de son acquéreur : *Secundus* (1). Ce dernier a pu inscrire son acquisition et sera dès lors considéré à l'égard des tiers comme titulaire définitif du droit inscrit ; il pourra, par conséquent, conférer à ces derniers des droits incommutables sur l'immeuble qu'il tient de *Primus*. L'annulation du titre de *Secundus*, que pourra obtenir par la suite *Primus*, ne pourra être opposée aux tiers de bonne foi — ayants-cause de *Secundus* — qu'à condition que ces tiers aient été prévenus du droit d'annulation de *Primus*, par son insertion aux registres, avant qu'ils aient contracté avec *Secundus* : c'est le principe de la force probante des registres qui veut qu'il en soit ainsi.

Mais il va de soi que *Primus* ne pourrait inscrire sa simple prétention d'annuler le titre de *Secundus*, tant que cette prétention n'a pas été reconnue légitime par l'autorité judiciaire : l'effet énergique de l'inscription allemande, qui est attributive de propriété, s'y oppose.

La prétention de *Primus* peut être néanmoins très justifiée, et il serait tout à fait injuste de ne pas y tenir compte. Or, en retardant son inscription aux registres, on permettrait à *Secundus* d'éviter la sentence d'annulation — qu'il peut sentir imminente — par des aliénations précipitées et définitives, à des tiers de bonne foi. Ce résultat serait tout à fait injuste, car s'il convient que la loi protège les tiers de bonne foi, il

(1) Comp. *Infra*, n° 127, note I ; p. 139. Voir aussi les art. 142 et 892, du *Code civil allemand*.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

convient également qu'elle sauvegarde les droits légitimes des anciens propriétaires : les droits de *Primus*, dans notre exemple.

C'est à cette fin qu'intervient l'institution des prénotations.

En attendant la sentence d'annulation, sentence qui déterminera la radiation de l'inscription prise par *Secundus*, la loi allemande permet à *Primus* d'insérer une prénotation — *Vormerkung* — sur les registres fonciers, prénotation qui réservera à sa date, l'opposabilité aux tiers, de son droit conditionnel d'annulation.

La prénotation — dont on trouve un exemple isolé dans l'article 958 du Code civil français, article dont nous nous sommes déjà occupé (1) — constitue donc, une véritable réserve d'inscription pour l'avenir. Elle ne produit pas dès qu'elle est prise, les effets actuels d'une inscription. Ce n'est — en attendant — qu'une simple mesure conservatoire qui n'empêche nullement celui qu'elle vise, *Secundus*, de pouvoir consentir aux tiers, tous les droits qu'il juge opportun de leur concéder. Elle possède cependant, dès qu'elle est prise et à l'état latent — pour ainsi dire — tous les effets d'une véritable inscription ; ces effets se produiront avec toutes leurs conséquences — et rétroactivement — le jour où, dans notre exemple, *Primus* aura obtenu la sentence d'annulation du titre de *Secundus* : les droits acquis par des tiers du chef de ce dernier, après et malgré l'avertissement que constituait pour eux la prénotation prise par *Primus*, seront anéantis, et, ceci sera fort juste, étant donné qu'ils ont été mis en mesure de contracter en connaissance du danger qui les menace.

La loi allemande arrive ainsi à concilier — dans bien des

(1) *Supra*, n° 42 et suiv. ; p. 60 et suiv.

hypothèses — : l'intérêt des tiers — qui exige qu'aucun droit occulte ne puisse leur être opposable — avec celui des anciens propriétaires.

Remarquons enfin que la seule admission à la publicité des prénotations autorisées, soit par un *jugement provisionnel*, soit du *consentement de celui dont le fonds ou le droit est atteint par ces prénotations*, constitue une garantie suffisante que celles-ci auront une base vraiment sérieuse et qu'elles n'auront pas, au contraire, pour unique but, de jeter le discrédit sur les droits inscrits quelles affectent (1).

II. — *Légalité* (2).

126. — On connaît le rôle purement passif du conservateur français.

Celui attribué au conservateur allemand : *Grundbuchrichter*, est bien plus important, ainsi que son nom seul l'indique.

Ce dernier n'est pas tenu d'opérer les inscriptions sur la seule requête et présentation des titres de mutation, par les parties intéressées. Il est obligé, au contraire, de par la loi — sa responsabilité y est engagée — de discuter la valeur des titres qu'on lui demande à inscrire, de vérifier la légitimité des droits qu'on invoque et de ne procéder aux inscriptions que lorsqu'il a constaté l'existence de cette légitimité (3). Sa déci-

(1) Voir, sur la réglementation de détail de l'institution des prénotations, les articles 883 à 888 du Code civil allemand.

Consulter aussi le *Rapport de M. Massigli*, présenté à la sous-commission juridique du Cadastre. *Procès-verbaux*, t. II, p. 542-3.

(2) Voir l'art. 13 et suiv. de la *Loi sur les livres fonciers*.

(3) S'il inscrit néanmoins un prétendu droit qu'il n'aurait pas dû inscrire; ou s'il néglige au contraire, d'opérer une inscription dûment justifiée; ou s'il procède dans des termes erronés : la loi le rend responsable envers les personnes qu'il a pu ainsi léser, qu'il l'ait fait intention-

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

sion équivaut, à cet égard, à un jugement de première instance et ne peut être attaquée que par voie de recours : *beschwerde* (1) devant le tribunal régional — *landgericht* — dans la région duquel se trouve le bureau foncier dont on attaque la décision. Contre la décision du tribunal qui a statué sur ce premier recours, on peut recourir à nouveau — devant le tribunal régional supérieur — si la décision contient une violation de la loi (2).

Il est à remarquer enfin que si le *Grundbuchrichter* a le droit de rejeter — provisoirement du moins — une demande d'inscription, par contre, on peut exiger dans ce cas, une prénotation, qu'il ne pourrait refuser; bien plus, il doit l'insérer d'office si un droit à inscrire sur le même immeuble, est produit dans l'intervalle par une autre personne. C'est un heureux correctif apporté à son droit de rejet provisoire d'une demande d'inscription (3).

III. — *Force probante* (4).

127. — C'est l'application rigoureuse des deux principes qui précèdent — publicité de toutes les mutations immobilières quelles qu'elles soient, et, vérification préalable par le juge-conservateur de tous les droits qu'on invoque avant de procéder à leur inscription — qui permet au législateur allemand d'en déduire le troisième principe fondamen-

nellement ou par simple négligence. Ces dernières possèdent également une action en réparation de leur préjudice contre l'État, sauf le recours de l'État contre le fonctionnaire coupable (v. l'art. 12, de la *loi sur les Livres fonciers*).

(1) Procédure spéciale, inconnue en France et différente de l'appel.

(2) Voir l'art. 71 et suivants de la *Loi sur les Livres fonciers*.

(3) Art. 18, de la même loi.

(4) Voir l'art. 891 et suiv. du *Code civil allemand*.

ALLEMAGNE

tal, le plus important de son organisation de publicité immobilière : le principe de la force probante des registres de publicité.

Nous connaissons déjà, dans leurs lignes générales, les conséquences de ce principe de force probante : les tiers qui auront traité à un titre quelconque sur un immeuble ne pourront se voir opposer par la suite d'autres droits ou charges que ceux qui figuraient aux registres au moment où ils ont contracté ; ce qui revient à dire qu'aucun droit, aucune charge, aucune action, restés occultes, ne pourront anéantir ou même amoindrir leurs acquisitions en tant qu'ils ont traité sur la foi des registres publics (1).

La sécurité des tiers et celle des transactions immobilières se trouve ainsi fortement assurée.

128. — Mais s'il convient de garantir les tiers contre tout droit occulte, il ne faut pas, par contre, sacrifier les intérêts respectables des personnes qui peuvent avoir à invoquer des droits sur les immeubles par eux acquis. Ces personnes n'ont — pourrait-on dire — qu'à réserver leurs droits par l'inscription et les rendre ainsi opposables aux tiers. Cela est vrai, en effet, dans un grand nombre de cas, mais pas toujours, et la loi allemande fait à cet égard des distinctions, qui tout en étant fort équitables ne nuisent en rien à la sécurité des transactions.

D'abord, nous avons vu qu'elle facilite aux intéressés de réserver leurs droits à l'égard des tiers, en admettant à la publicité non seulement les inscriptions directes aux registres, mais également l'ingénieux système des prénotations.

(1) Ceci n'empêche pas qu'*entre parties*, la validité d'un titre inscrit, puisse faire néanmoins — en principe — l'objet des discussions autorisées par le droit commun. Il en est ainsi, du moins, en Allemagne.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

Ensuite, en tenant compte des cas exceptionnels où ni l'inscription, ni la prénotation, ne peuvent assurer la publicité d'un certain nombre de droits — droits conférés par le droit commun à certaines personnes, mais qui par leur nature échappent à toute possibilité de publication préalable (1) — la loi allemande décide que les tiers ne pourront invoquer la force probante des registres de publicité à l'encontre de ces personnes, qu'à condition d'être *de bonne foi*. Les tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire ceux qui auront connu, malgré le silence des registres, les vices du titre de leur auteur, n'étant pas considérés suffisamment intéressants, pour qu'on leur permette de couvrir leurs acquisitions en invoquant le seul silence des registres.

Enfin, si le principe de la force probante des registres reçoit une entière application à l'égard des tiers — du moins à l'égard de ceux qui sont de bonne foi — ce principe n'est pas applicable, en général, dans les relations entre parties contractantes. Ceci revient à dire que malgré l'inscription du titre qui les lie, celles-ci pourront continuer à discuter sa valeur, conformément au droit commun. Elles pourront : poursuivre son annulation, sa résolution, etc (2).

On voit donc que le principe de force probante reçoit certaines dérogations dans le système allemand, dérogations destinées à concilier les différents intérêts en présence; cependant, il recouvre son entière autorité dès qu'il s'agit de tiers et que ces tiers sont de bonne foi, ce qui est largement suffisant pour assurer une forte sécurité aux transactions immobilières.

(1) Comp. *Supra*, n° 41; p. 59.

(2) Cependant, même entre parties, le titre devient inattaquable par son inscription, pour les vices de forme qui pourraient l'entacher.

ALLEMAGNE

129. — Nous observerons, pour clore ces observations sur le droit allemand, que celui-ci va même jusqu'à tirer cette conséquence qui nous semble découler logiquement du principe de force probante qu'il adopte, voire : la suppression de la prescription à l'encontre des droits portés sur les registres publics (1). Nous renvoyons à cet égard aux observations déjà faites à propos de l'effet des registres dans le système français de simple publicité, ainsi qu'aux remarques présentées dans cet ordre d'idées par M. Worms, à la commission française du cadastre (2).

130. — Cet aperçu du système de publicité allemand, envisagé dans ses lignes générales, aura néanmoins suffi — nous l'espérons — pour démontrer son incontestable supériorité sur les systèmes de simple publicité.

La prescription acquisitive ne constitue plus l'unique fondement des droits réels immobiliers et notamment du droit de propriété. Les tiers ne sont plus à la discrétion de droits occultes, qui peuvent un jour les déposséder, malgré qu'ils ont contracté de bonne foi : bien au contraire, les énonciations des registres les couvrent entièrement de toutes prétentions qui ne leur ont pas été révélées à temps, et, en contractant sur la seule foi de ces énonciations — et sans le recours, souvent tardif, injuste et trompeur de la prescription acquisitive — ils peuvent avoir la certitude, qu'ils soient acquéreurs ou créanciers, que leurs acquisitions, que leurs gages, seront par la suite à l'abri de toute discussion possible.

(1) Art. 902 du Code civil allemand.

(2) *Supra*, n° 61 et suiv. ; p. 80 et suiv.

§ 2

Australie

131. — Nous arrivons au célèbre système de publicité immobilière, promulgué pour l'Australie du Sud le 2 juillet 1858 (1) sous le nom de *Real Property Act*, mais qu'on appelle communément *Act Torrens*, du nom de son auteur : Sir Robert Torrens. (2)

L'*Act Torrens* est aujourd'hui si connu, on lui a déjà consacré tant de commentaires, qu'il serait tout à fait superflu de reprendre ici sa description article par article. Nous sommes obligé néanmoins de passer en revue sa structure générale, surtout au point de vue qui nous intéresse, c'est-à-dire à celui de la sécurité qu'il confère aux transactions immobilières. (3)

Nous n'entreprendrons pas, non plus, à démêler les origines lointaines de l'*Act Torrens*, et nous nous contenterons à cet égard : d'une part, de la déclaration même de sir Robert Torrens, de laquelle il résulte que son œuvre a été inspirée par les anciennes coutumes germaniques en matière de transfert des biens immobiliers (4) ; d'autre part, de la cons-

(1) Et amendé depuis, en 1861 et 1878.

(2) Les autres colonies australiennes s'y sont ralliées successivement, à partir de 1861 : Queensland, Tasmanie, Victoria et New South-Wales, Nouvelle-Zélande, Australie occidentale.

(3) Voir sur l'*Act Torrens* en général : CH. GIDE, *op. cit.*, p. 288 s. ; WORMS, *op. cit.*, p. 47 s. ; BESSON, *op. cit.*, p. 338 s. ; LÉON ESTIVANT, *Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Act Torrens*, thèse, Paris, 1899 ; RENÉ VIOLETTE, *L'Act Torrens, son application en Australie et en Tunisie*, thèse, Paris, 1900.

(4) « On me dit — disait-il, dans un de ses discours de propagande en faveur de son système, discours prononcé à Salisbury — que mon système est impraticable, mais je réponds à ceux-là en les renvoyant aux villes de la *Hanse*, dans lesquelles un système analogue est en usage depuis

AUSTRALIE

tation que son système repose, en effet — sauf des différences inévitables — sur les mêmes bases fondamentales que le système allemand que nous venons de décrire, voire : *Publicité absolue, spéciale et obligatoire* (obligatoire pour tous les immeubles soumis à ce régime, cette soumission elle-même n'étant, comme on le verra, que facultative), *légalité, force probante* (1).

132. — La soumission des propriétés immobilières au régime institué par l'*Act Torrens* n'est en principe que facultative. Ce système ne devient applicable qu'au gré des propriétaires qui voulant s'y soumettre, demandent et obtiennent l'*immatriculation* de leurs propriétés, point de départ du fonctionnement de ce système (2).

Afin d'obtenir cette immatriculation, le propriétaire qui désire soumettre son immeuble au régime de l'*Act*, doit préalablement faire dresser le *plan de sa propriété* par un arpenteur breveté et à une échelle déterminée par la loi ; il doit ensuite rédiger une *déclaration de propriété*, en y indiquant en même temps, les droits et charges qui à sa connaissance grèvent son droit de propriété (3).

600 ans ; elles n'ont jamais adopté, en effet, le système féodal, mais sont restées fidèles au système saxon », et plus loin : « Est-il quelqu'un dans cette chambre qui puisse prétendre qu'un système qui est employé par les Allemands de Hambourg ne puisse être réalisé par les colons Allemands et Anglais de l'Australie ? »

(1) Dans l'exposition qui va suivre, il nous sera permis d'intervertir cet ordre logique et que nous avons déjà suivi dans le paragraphe précédent ; nous estimons que la clarté de la description du mécanisme australien, l'exige.

(2) Malgré le caractère facultatif de l'*Act Torrens*, « l'immense majorité » des propriétaires australiens y ont adhéré volontairement — et dès les premières années de sa mise en vigueur — afin de bénéficier des avantages qu'il leur offrait (voir CH. GIDE, *op. cit.*, page 294).

(3) A cette fin le propriétaire trouvera à sa disposition des formulaires imprimés, dont il n'a qu'à remplir les blancs.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

Le plan, la déclaration — renforcée des titres qu'on invoque à l'appui — sont envoyés au directeur de l'enregistrement, le *Registrar General*, avec la demande d'approuver l'immatriculation de l'immeuble dont il s'agit (1).

I. — *Légalité.*

133. — Dès que la demande d'immatriculation et le dossier qui l'accompagne sont parvenus au bureau de l'enregistrement, il y est procédé, par les experts adjoints au bureau, à leur vérification. Cette vérification porte tant sur l'exactitude du plan de l'immeuble, que sur la validité et l'étendue du droit de propriété qu'on invoque — au point de vue juridique —.

Si les titres ne sont pas considérés suffisants pour justifier le droit de propriété, le *Registrar General* peut rejeter la demande d'immatriculation, sauf le recours de l'intéressé devant le tribunal, qui peut prononcer son admission d'office (2).

Si, au contraire, les titres de propriété sont considérés suffisants, le *Registrar General* ordonne une certaine publicité de la demande d'immatriculation : annonces dans les journaux, avertissement direct des propriétaires voisins. Et, si dans des délais variant de 1 mois à 3 ans, il ne s'est pas produit d'oppositions, ou que l'intéressé aura obtenu main-levée des oppositions produites, il est procédé à l'immatriculation, c'est-à-dire que l'immeuble se trouve désormais sous le régime

(1) Toutes les opérations de l'immatriculation sont concentrées dans un seul bureau, situé dans la capitale de la colonie.

(2) Le rôle du *Registrar General* australien est donc comparable à celui du *Grundbuchrichter* allemand, à la différence du rôle purement passif du conservateur français.

AUSTRALIE

du *Real Property Act* et que son titulaire possède désormais un titre irréfragable de propriété.

134. — En quoi consiste cette immatriculation ?

Le *Registrar general* rédige et signe deux certificats de propriété identiques. Chacun contient, d'un côté, le plan colorié de l'immeuble, de l'autre, l'indication des hypothèques, charges, baux, rentes foncières ou tous autres droits qui affectent l'immeuble et qui ont été ou déclarés par le propriétaire ou conservés par les tiers à l'aide d'oppositions. Ces deux certificats représentent donc la situation tant matérielle que juridique de l'immeuble qu'ils concernent, au moment de son immatriculation.

L'un des certificats est conservé au bureau d'enregistrement où il est inséré à sa date — et à la suite des autres certificats concernant les autres immeubles déjà immatriculés — dans un registre dont il formera un des feuillets. Ce registre constitue par conséquent le Livre terrien des immeubles immatriculés, livre à publicité réelle, et non personnelle, puisque les feuillets qui le composent désignent des immeubles et non pas des propriétaires (1).

Quant au deuxième certificat, il est remis au propriétaire de l'immeuble et constitue son titre indiscutable de propriété.

Un simple numéro qui y figure renvoie à la page où se trouve son jumeau — au registre du bureau d'enregistrement — et assure leur concordance, car tout changement résultant des mutations ultérieures que subira l'immeuble, devra être porté en même temps sur les deux certificats le concernant.

135. — Si, dans le système australien, on ne se contente

(1) Ce registre correspond à la fois au *Flurbuch* et au *Grundbuch* allemands.

pas de l'enregistrement pur et simple au registre-matrice de tous les actes de mutation concernant l'immeuble, si, on délivre en même temps au propriétaire un certificat mobile et identique au feuillet correspondant du registre, c'est pour faciliter les transactions immobilières, pour arriver à ce que chacun « porte sa terre dans sa poche et en dispose en un tour de main » (1). Mais, si cette mesure accélère les transactions immobilières — le certificat mobile circulant désormais comme le fait en France un titre nominatif — c'est au registre-matrice du bureau d'enregistrement, qu'il incombe d'en assurer la sécurité.

II. — *Force probante.*

136. — Dès que l'immeuble a été immatriculé — et nous avons vu comment cela a lieu — le droit de son titulaire se trouve désormais inattaquable, voire : d'une part, à l'abri de la prescription ; d'autre part, à l'abri de tous droits occultes, c'est-à-dire non révélés par les certificats d'immatriculation.

L'Etat, par ses organes compétents, a pourvu à la vérification préalable des titres, il a donné en même temps les moyens et le temps nécessaire aux intéressés pouvant avoir des droits, charges, ou actions, à invoquer sur l'immeuble, de les faire connaître ; s'ils l'ont fait, ces droits, charges, ou actions, en étant portés sur les certificats de propriété de l'immeuble, seront conservés pour l'avenir ; si, au contraire, ils ne l'ont pas faits, ils en seront déchus, l'immatriculation ayant eu pour effet de purger l'immeuble de tous droits occultes.

(1) CH. GIDE, *op. cit.*, page 298.

AUSTRALIE

137. — Bien plus, même si l'administration a procédé par erreur à l'immatriculation, celle-ci restera néanmoins debout et tous ceux qui pourront en être lésés n'auront qu'une action en dommages-intérêts contre l'Etat, qui possède à cet effet un fonds d'assurance (1). Cette éventualité est d'ailleurs d'application fort rare, grâce aux précautions prises lors de l'immatriculation; par conséquent, le fonds d'assurance reste presque intact (2).

138. — Enfin, cette force probante absolue qui est reconnue aux certificats de propriété, *tant entre parties qu'à l'égard des tiers* (3), reste la même, pour toutes les énonciations ultérieures de mutations qui y seront successivement portées. La nécessité d'une publicité absolue de toutes ces mutations en découle nécessairement.

III. — *Publicité.*

139. — Si l'immatriculation elle-même n'est que facultative, ainsi que nous l'avons indiqué, l'inscription de tous les actes et faits concernant un immeuble immatriculé, est obligatoire. L'inscription seule donne, en effet, la vie à ces actes entre parties; elle seule peut les conserver et les rendre opposables aux tiers.

140. — Le propriétaire de l'immeuble immatriculé veut-il, par exemple, le vendre à quelqu'un : il devra envoyer au

(1) Ce fonds est alimenté au moyen d'une taxe de 0,20 0/0 environ (1/2 penny par livre), perçue sur la valeur de tous les immeubles immatriculés.

(2) Voir l'exposé de M. Noël Pardon à la sous-commission juridique du cadastre : T. II, page 321.

(3) Comp. *Supra*, n° 128, *in fine*; p. 140.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

Registrar General l'acte de vente (1), accompagné de son certificat de propriété, et, le transfert résultera soit de la remise d'un nouveau certificat de propriété à l'acheteur — avec annulation de l'ancien et même opération effectuée au feuillet correspondant du registre matrice — soit d'un simple endossement inscrit par le *Registrar General* sur les deux certificats primitifs (2).

La force probante reconnue à l'ancien certificat, fera que l'acheteur aura la certitude de traiter avec le véritable propriétaire; et, pour connaître de plus toutes les charges, droits ou actions qui affectent son acquisition, il n'aura qu'à jeter un coup d'œil sur l'un des certificats de propriété. Cette force probante couvrira — dans le système australien — non seulement les ayants cause de notre acheteur (*tiers vis-à-vis du vendeur primitif*), mais l'acheteur lui-même (*partie dans ses rapports avec le vendeur*), ce qui la rend plus absolue encore qu'elle ne l'est dans le système allemand (3).

Enfin, cette force probante absolue — à l'égard des tiers ainsi qu'entre parties contractantes — se transmettra au nouveau certificat remis à l'acquéreur (qu'il soit acheteur ou acquéreur de l'immeuble à quelque autre titre) et ainsi de suite, dans toute la filière des mutations que pourra subir l'immeuble dans l'avenir (4). La sécurité qui en résulte pour les tran-

(1) Ou le formulaire imprimé dont il n'aura qu'à remplir les blancs. Il existe de pareils formulaires, pour tous les contrats qui peuvent affecter les immeubles; leur existence facilite singulièrement la conclusion des transactions immobilières, aux gens les plus simples, et sans l'aide de conseils ou d'avocats.

(2) La délivrance d'un nouveau certificat n'est obligatoire pour le *Registrar*, que lorsque la mutation n'affecte qu'une partie de l'immeuble (voir BESSON, *op. cit.*, page 346).

(3) *Comp. Supra*, n° 128, *in fine*; p. 140.

(4) De même que pour l'immatriculation primitive, une inscription

sactions immobilières, ne pourrait être plus absolue qu'elle ne l'est dans un pareil système de publicité.

141. — Le mécanisme indiqué pour la vente, reste en principe le même, qu'il s'agisse d'une mutation effectuée à quelque autre titre — translativie ou simplement déclarative de droits — (1): par succession *ab intestat* ou testamentaire, contrat de mariage, jugement, etc ; qu'il s'agisse d'une simple constitution de droits réels : hypothèques, servitudes, etc., ou de tout autre acte ou fait concernant un immeuble : actions immobilières, transmissions, modifications ou extinctions des droits immobiliers, baux, etc.

Ainsi, dans le cas d'une mutation par décès, l'héritier ou le légataire devront adresser au *Registrar General* une requête afin d'être inscrits en qualité de propriétaires. Ils devront accompagner cette requête, respectivement : d'une attestation du juge de paix ou du testament, et dans les deux cas, du certificat de propriété du défunt. Le *Registrar* ordonnera les publications, dont nous avons déjà parlé, et si au bout d'un mois il ne s'est pas produit d'oppositions, il inscrira l'héritier ou le légataire au lieu et place du *de cujus*, et lui délivrera un nouveau certificat à son nom.

Même procédure en cas de constitution, modification ou extinction de charges ou de droits réels immobiliers : envoi du titre dont il s'agit, accompagné du certificat de propriété, au *Registrar*, et mention faite par celui-ci au feuillet du registre matrice, ainsi que sur le certificat mobile.

ultérieure, même erronée, ne pourra donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts en faveur de la personne lésée, contre le fonds d'assurance dont nous avons déjà parlé.

(1) Pour les partages, voir l'art. 92 de l'*Act* promulgué pour l'Australie du Sud.

142. — Le jour où les certificats seraient par trop chargés à la suite des inscriptions et radiations successives, ils sont remplacés par d'autres, ayant à tous égards la même valeur, la même force probante absolue, que les certificats primitifs.

§ 3

Comparaison entre le système allemand et le système australien

143. — Les législations allemande et australienne constituent les deux exemples les plus saillants, les plus intéressants à connaître, de l'application qu'ait jamais reçu le principe de publicité ayant pour base la légalité des inscriptions et comme conséquence leur force probante.

Si ce principe trouve également des applications dans d'autres législations, il faut remarquer : d'abord, que celles-ci ont du se contenter — tout en les adaptant à leurs besoins — d'imiter, soit la législation germanique, soit la législation australienne ; ensuite, qu'elles restent en général — à cause d'un travail d'adaptation le plus souvent hésitant et timide — bien au dessous des deux types qui leur ont servi de modèle (1).

(1) Il convient de ranger parmi les législations qui procèdent du système germanique, celles des pays suivants : LA SUISSE (voir les articles 942 à 977 du Code civil suisse, ainsi que l'ouvrage de M. Louis Bordeaux : *Nouvelles législations immobilières et hypothécaires*. Paris, 1918, page 113 et suiv.) ; L'AUTRICHE, où il est notamment à signaler que la prescription est maintenue à l'encontre des droits inscrits (voir l'*op. cit.* de M. Besson, pages 298 à 306) ; LA HONGRIE (idem, page 306) ; LA RUSSIE, du moins antérieurement au régime politique qu'elle subit en ce moment (idem, pages 307 à 319) ; LA SUÈDE (idem, pages 319 à 322) ; L'ESPAGNE (idem, pages 322 à 332 et 375 à 376) ; LE PORTUGAL (idem, pages 332 à 337).

Procèdent, au contraire, du système Torrens, les législations des pays suivants : L'ANGLETERRE, qui ne possédait jusqu'à la loi relativement récente, du 6 août 1897 — le « Land Transfert Act » — qu'un régime

Mais, quoique les bases fondamentales sont les mêmes, qu'il s'agisse du système de publicité allemand ou du système australien (voire : *publicité absolue, spéciale, obligatoire* et destinée non seulement à avertir les tiers des changements matériels ou juridiques qui peuvent affecter les immeubles, mais même d'opérer entre parties — le simple consentement n'étant pas suffisant — le transfert, la modification ou l'extinction de tout droit réel immobilier ; *légalité*, consistant dans la vérification préalable de tous les droits qu'on demande à publier, vérification attribuée en première instance aux conservateurs des registres de publicité, sauf le recours des intéressés devant les autorités judiciaires compétentes ; *force probante* des droits ou faits admis à la publicité, force probante qui exclut, d'une part, la prescription à l'encontre des inscriptions portées aux registres, qui met, d'autre part, les tiers à

d'insécurité des plus absolues en matière de transactions immobilières : non seulement elle n'adhérait pas aux systèmes de légalité, mais n'appliquait même pas la simple publicité des mutations immobilières, et, c'est par conséquent, la clandestinité la plus absolue qui enveloppait ces mutations ; par le « Land Transfert Act » de 1897, elle se range, au contraire, timidement — il est vrai — et partiellement — pour quelques-uns de ses comtés seulement — au système australien de l'immatriculation (voir notamment à ce sujet, l'ouvrage de M. Alex. de Lavergne : *La transmission de la propriété immobilière et l'introduction des Livres Fonciers en Angleterre*. Paris, 1905) ; LA TUNISIE qui a fait l'objet, en 1885, d'une très intéressante application — surtout pour la France — de la loi australienne (voir notamment : Worms, *op. cit.*, page 86 et suiv ; Besson, *op. cit.*, page 379 et suiv. ; Gouyon, *Le système des Livres Fonciers en Tunisie* thèse, Paris, 1909 ; Théo Prat, *Le procès du titre foncier tunisien*, thèse, Paris, 1910 ; Albert Bessis, *Essai sur la loi foncière tunisienne*, thèse, Paris, 1912) ; voir pour le MADAGASCAR, le décret du 16 juillet 1897 ; pour le CONGO FRANÇAIS, le décret du 28 mars 1899 ; pour le SÉNÉGAL, le décret du 20 juillet 1900 ; pour L'AFRIQUE OCCIDENTALE, le décret du 24 juillet 1906.

Enfin, en ALGÉRIE, la loi du 16 février 1897 a institué une procédure de purge, afin de consolider les titres de propriété, et de préparer l'introduction de livres fonciers ; cependant cette dernière n'a pas encore abouti (voir : Pouyanne, *La propriété foncière en Algérie*, Alger, 1900 ; Coëffard, *La propriété foncière en Algérie*, thèse, Paris, 1909).

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

l'abri de tous droits, charges ou actions occultes), il y a néanmoins un certain nombre de différences, plus ou moins importantes, qui séparent nos deux législations et qu'il convient de signaler.

144. — En Allemagne, la soumission au régime institué par le Code civil — articles 873 à 902 — et par la loi sur les Livres fonciers *est obligatoire* pour tous les immeubles du Reich.

En Australie, la soumission au régime de l'Act Torrens n'est que *facultative* et les propriétaires d'immeubles sont libres d'y adhérer en demandant l'immatriculation de leurs immeubles, ou de rester, au contraire, sous le régime de clandestinité qui régnait avant la promulgation de l'Act.

145. — En Allemagne, il existe un cadastre, *Flurbuch*, et un Livre foncier, *Grundbuch*, contenant en principe des *feuilletés réels*, c'est-à-dire des feuillets distincts pour chaque immeuble; mais ces feuillets peuvent n'être, par exception, que *personnels*, c'est-à-dire au nom des propriétaires et non pas à celui des immeubles. Ces registres sont tenus au chef-lieu de chaque district — *bezirk* —.

En Australie, il y a un seul *registre-matrice*, résultant de la réunion des doubles des certificats de propriété qui en forment les feuillets; ces feuillets sont toujours *réels*, jamais *personnels*. Toutes les opérations d'immatriculation et d'inscription sont, en outre, concentrées au bureau d'enregistrement situé dans la *capitale* de la colonie.

146. — En Allemagne, le *Grundbuch* contient les feuillets juridiques des immeubles; ils y figurent dans l'ordre dans lequel ceux-ci sont inscrits au *Flurbuch*; les renvois entre ces deux registres sont facilités par des numéros indiquant sur

chacun d'eux, la page correspondante de l'immeuble sur l'autre.

En Australie, le registre matrice ne s'appuyant pas sur un cadastre établi à l'avance et l'immatriculation n'étant que facultative, les feuillets fonciers y sont classés, non pas d'après un *ordre topographique*, mais dans l'*ordre chronologique* des immatriculations; les recherches sont facilitées aux tiers par des registres auxiliaires, qui contiennent notamment une table alphabétique des propriétaires inscrits, ainsi qu'un répertoire des propriétés immatriculées.

147. — Nous arrivons maintenant à la principale différence, différence de fond que nous avons déjà laissé entrevoir et qui a trait au principe même de la force probante.

En Allemagne, la force probante des inscriptions existe rigoureusement à l'égard des tiers de bonne foi, mais *non, en principe, entre les parties contractantes* (1).

En Australie, la force probante des certificats de propriété et celle des inscriptions qui y sont portées est bien plus absolue : elle existe non seulement à l'égard des tiers, mais *même entre les parties contractantes*, celles-ci ne pouvant plus, une fois l'inscription prise, l'attaquer conformément au droit commun, comme cela a lieu — en principe du moins — en Allemagne (2).

Enfin, cette force probante, dans la mesure où elle est admise, couvre ceux qui peuvent l'invoquer, même s'il ne s'agit que d'inscriptions erronées, sauf le recours en dommages-intérêts des personnes lésées : contre le conservateur ou l'Etat en Allemagne, contre le fonds d'assurance — seulement — en Australie.

(1) *Supra*, n° 128, *in fine*; p. 140.

(2) Voir les art. 33 et 123 de l'Act de 1861 pour l'Australie du Sud.

§ 4

Situation spéciale de l'Alsace-Lorraine

148. — Peu de temps après l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine par l'Allemagne, plusieurs lois y furent promulguées, afin de préparer ces provinces à l'introduction de la législation allemande, relative à la publicité immobilière.

Une loi du 31 mars 1884 ordonna la revision du cadastre. Deux autres lois : du 24 juillet 1889 et du 22 juin 1891, sou-mirent notamment à la publicité et à la spécialité tous les pri-vilèges et hypothèques et remplacèrent les registres de trans-cription par des livres fonciers.

149. — Le premier janvier 1900, le Code civil allemand succéda, en effet, en Alsace-Lorraine, au Code civil français et à la loi de 1855. Le principe de légalité remplaça ainsi, dans les deux provinces, le principe de simple publicité, en ma-tière de mutations immobilières.

Il convient néanmoins de faire, à cet égard, une importante réserve.

Le système allemand de légalité et de force probante — tel que nous l'avons décrit—ne fut introduit, dans toutes ses conséquences, que dans un certain nombre de communes alsa-ciennes et lorraines : celles dont le cadastre déjà révisé le pre-mier janvier 1900, permettait d'y fonder des *livres fonciers d'Empire*, tels qu'ils fonctionnaient dans le Reich.

Dans les autres communes, où la réfection du cadastre n'était pas achevée, la législation allemande fut également in-troduite, en principe, *moins la force probante* qu'elle reconnaît aux énonciations des livres fonciers.

L'unification de législation devait être réalisée, au fur et à

ALSACE-LORRAINE

mesure que les cadastres de ces dernières communes seraient révisés.

150. — Actuellement, un tiers environ des communes alsaciennes et lorraines possèdent un cadastre révisé et des livres fonciers ayant force probante; les deux autres tiers n'ont pas de cadastre révisé et leurs livres fonciers ne possèdent pas de force probante.

Mais — à part cette différence — dans toutes les communes, sans exception, les autres principes du droit allemand trouvent une entière application, voire : publicité absolue, spéciale, obligatoire; légalité des inscriptions; ainsi que toutes les conséquences qui en découlent et que nous avons indiquées lorsque nous avons passé en revue la législation allemande. Ce sont autant de différences du droit français, autant de lacunes de ce dernier qui ont été comblées.

151. — Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir — vu l'unité de législation qu'on devra faire régner dans toute l'étendue du territoire français — s'il convient — à cette fin — de ramener l'Alsace et la Lorraine à la législation française du Code civil et de la loi de 1855, ou, si, au contraire, il convient de faire évoluer la législation même de la France, afin de lui faire subir les perfectionnements déjà réalisés dans les deux provinces récupérées?

La première solution constituerait, assurément, non seulement une erreur au point de vue du droit, étant donnée l'imperfection notoire de la législation française en matière de publicité immobilière; elle serait en outre anti-politique, car il faudrait compter avec la résistance des populations alsaciennes et lorraines qui ne renonceraient qu'avec amertume à un régime de sécurité, pour revenir à un régime d'entière insécurité en matière de transactions immobilières.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

La deuxième solution, celle qui consisterait à profiter de cette occasion, afin de rénover la législation même de la France et la porter ainsi au niveau de celle des provinces qui lui ont fait retour, nous semble devoir être préférée (1).

Il y a place, néanmoins, pour une troisième solution, intermédiaire. Elle a été proposée par la Section de Législation du Service d'Alsace-Lorraine (2). On verra qu'elle ne résout qu'incomplètement la question, comme cela arrive souvent lorsqu'il ne s'agit que de solutions transactionnelles.

152. — Nous analyserons succinctement le projet de cette Section de Législation (3).

Il consiste dans le maintien du principe dominant de la loi de 1855, principe qui résulte de son article 3 — voire de l'inconvénient principal de cette loi — et se contente de proposer certaines modifications, tant en ce qui concerne cette loi, qu'en ce qui concerne le régime des privilèges et des hypothèques. La législation française, ainsi amendée, serait étendue à l'Alsace-Lorraine.

Par la voix de son rapporteur, M. Schisselé, la Section de Législation reconnaît « qu'il serait évidemment contraire aux intérêts du pays d'introduire en Alsace-Lorraine la législation française avec ses défauts » ; que « la sous-commission juridique du cadastre, instituée en 1891, s'est nettement prononcée pour le système du livre foncier » avec force probante. « Elle

(1) Nous avons vu que la question se pose de la même façon, en ce qui concerne la Roumanie et les provinces nouvellement acquises par elle : *Supra*, n° 6 ; p. 19, 20.

(2) Voir le : *Rapport de la Section de Législation relatif au Droit réel Immobilier en Alsace-Lorraine, présenté par M. ALFRED SCHISSELÉ* (Revue juridique d'Alsace et de Lorraine ; n°s 1 et 2-3, 1921).

(3) Ce projet a été adopté, dans la plupart de ses dispositions, par la Commission d'Etudes législatives constituée à la Direction de la Justice de Strasbourg.

ne croit pas — pourtant — qu'un changement si radical des règles du droit français puisse être accompli dans un avenir tant soit peu rapproché » et se contente par conséquent de proposer la simple amélioration partielle des dispositions de la loi de 1855 et du régime hypothécaire « de façon que leurs principaux inconvénients soient supprimés ».

Les 34 propositions de la Section de Législation peuvent être ainsi résumées :

a) Maintien des livres fonciers qui existent en Alsace-Lorraine mais leur effet serait réglé par l'article 3 de la loi de 1855 ; par conséquent, rejet du principe de force probante, principe qui ferait échec à certaines institutions connues du Code civil et qui exigerait, d'ailleurs, la revision préalable du cadastre qui est pratiquement impossible.

b) La publicité serait étendue à tous les actes ou jugements opérant mutations des droits réels immobiliers, qu'ils soient translatifs ou simplement déclaratifs de droits.

c) La publicité serait encore étendue à certaines causes de résolution, celles qui reposent sur l'inexécution d'une obligation conventionnelle : « Chaque fois que la faculté de résilier repose sur l'inexécution d'une obligation conventionnelle, l'action ne peut être exercée au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont dûment conservés, à moins que l'aliénateur n'ait expressément réservé dans le contrat l'exercice de l'action ou du droit et que la réserve n'ait été inscrite au livre foncier ».

d) Inscription de baux excédant 12 ans, et non pas 18 ans comme l'édicte la loi de 1855.

e) Soumission à la publicité et à la spécialité de tous les privilèges — sauf pour les frais de justice — et de toutes les hypothèques légales, ainsi que de l'hypothèque judiciaire.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

L'effet rétroactif des privilèges immobiliers est maintenu, quoique restreint (1).

f) Ainsi étendue et spécialisée, la publicité serait, en outre, rendue obligatoire avec le concours des notaires et des greffiers, obligés de requérir l'inscription. A cette fin, tous les actes devant être publiés, devraient être ou dressés par devant notaire, ou déposés chez un notaire — lorsqu'il ne s'agit que d'actes sous seing privé —.

g) Remplacement de la transcription des actes, par l'inscription des droits.

h) L'inscription d'un droit ne serait admise que si celui duquel on le tient aura lui-même satisfait à cette formalité.

i) Enfin, maintien du principe de légalité en ce qui concerne les inscriptions.

153. — Nous nous contenterons de signaler les vices des propositions que nous venons de résumer : clandestinité des mutations par décès; clandestinité des causes de résolution légales; rétroactivité des privilèges immobiliers; enfin rejet du principe de force probante et donc opposabilité aux tiers de bonne foi de droits occultes.

Nous croyons, au contraire, qu'il conviendrait de profiter de l'expérience faite en Alsace-Lorraine afin de l'étendre à la France elle-même; de renoncer une fois pour toutes au cadre tracé par la loi de 1855, et par conséquent, après avoir assuré une publicité absolue, spéciale et obligatoire de tous les actes et faits relatifs aux immeubles, après avoir admis la légalité des inscriptions : de couronner cette œuvre par l'admission

(1) Pour plus de détails, voir le *Rapport de la Section de Législation relatif au Droit réel Immobilier en Alsace-Lorraine*, présenté par M. ALFRED SCHISSELE (Revue juridique d'Alsace et de Lorraine, février-mars 1921, nos 2-3, p. 54 et suiv.).

ALSACE-LORRAINE

du principe de force probante, seul capable de conférer une entière sécurité aux tiers, et par là aux transactions immobilières. Dire que l'admission de ce principe de force probante est juridiquement et matériellement impossible, en tant qu'il contredirait, d'une part, des institutions essentielles du Code civil, que, d'autre part, il exigerait la revision préalable du cadastre qui est pratiquement impossible, ce sont là de simples affirmations qui n'aboutissent pas à nous convaincre.

Nous comptons les ramener bientôt — en les analysant séparément — à leur juste valeur (1).

(1) *Infra*, n° 164, et suiv. ; p. 171 et suiv.

CONCLUSION

154. — Les explications qui précèdent et qui ont porté, d'abord sur quelques législations qui appliquent la simple publicité des mutations immobilières, ensuite sur les législations les plus caractéristiques appliquant — au contraire — le système dit de légalité, nous permettent maintenant, en les enveloppant d'un regard d'ensemble, d'en tirer la conclusion qui s'impose.

Nous avons vu, d'une part, que la publicité immobilière telle qu'elle fonctionne dans les premières — notamment en *Belgique, France, Italie, Roumanie* — est incapable d'assurer une sécurité suffisante aux transactions immobilières; que, d'autre part, cette sécurité leur est entièrement assurée par les législations du deuxième groupe — notamment celle de *l'Allemagne* et de *l'Australie* —.

155. — En prenant pour exemple la législation française, nous avons étudié séparément les causes de cette impuissance dont les principales peuvent être ainsi résumées : un grand nombre de titres d'acquisition de la propriété et des droits réels immobiliers échappent à toute publicité (1); la plupart des causes de résolution qui peuvent affecter ces droits restent occultes et atteignent néanmoins — à cause de la rétroactivité réelle qui leur est en général reconnue — les tiers de bonne foi (2); même dans les limites réduites où la publicité

(1) *Supra*, n° 17 et suiv.; p. 34 et suiv.

(2) *Supra*, n° 32 et suiv.; p. 47 et suiv.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

a lieu, il est fort difficile aux tiers — souvent impossible — de se renseigner, et cela à cause de la forme personnelle, et non réelle, des registres (1); absence d'un cadastre tenu à jour, et par conséquent impossibilité de s'y rapporter, afin d'être renseigné sur la consistance matérielle exacte des immeubles (2); existence de privilèges occultes et surtout d'hypothèques occultes et générales (3); enfin, effet réduit des énonciations des registres de publicité, registres qui de ce fait ne désignent que des titulaires apparents des droits qui y sont portés, et dont la prescription acquisitive seule — avec tous ses inconvénients signalés — peut consolider les titres (4).

156. — A mesure que nous étudions ces causes d'insécurité qui entachent la législation française, nous faisons remarquer en même temps, qu'un bon nombre de ses vices seraient susceptibles d'être guéris — ou tout au moins atténués — dans le cadre de la législation existante, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de s'éloigner des principes fondamentaux qui sont à sa base. Dans ces limites on pourrait, en effet : soumettre à la publicité tous les titres d'acquisition qui y échappent aujourd'hui, ainsi qu'un certain nombre de causes de résolution; remplacer les registres à forme personnelle par des registres à forme réelle; mettre debout le cadastre — sauf les difficultés d'ordre matériel qui pourraient s'y opposer —; soumettre rigoureusement au double principe de publicité et de spécialité les privilèges et hypothèques qui y dérogent.

Un certain nombre de ces améliorations, dont est susceptible la législation française, ont d'ailleurs été déjà réalisées

(1) *Supra*, n° 58 et suiv. ; p. 76 et suiv.

(2) *Supra*, n° 56 et suiv. ; p. 73 et suiv.

(3) *Supra*, n° 70 et suiv. ; p. 90 et suiv.

(4) *Supra*, n° 61 et suiv. ; p. 80 et suiv.

CONCLUSION

dans d'autres pays, qui procèdent de cette législation, ou qui en ont d'analogues; nous renvoyons, à cet égard, aux explications que nous avons consacrées, notamment aux législations belge et italienne.

157. — La question qui se pose naturellement est celle de savoir, si en réalisant ces améliorations, tout en restant dans le cadre de simple publicité sur lequel sont basées ces législations — ce qui constituerait une réforme peu hardie et sur laquelle il serait, par conséquent, relativement aisé de tomber d'accord — on pourrait arriver à donner aux transactions immobilières la sécurité qui leur manque actuellement ? Si oui, il serait inutile de pousser plus loin nos revendications et de compliquer inutilement la tâche du législateur.

Mais il n'est pas possible, malheureusement, de répondre affirmativement à cette question, et c'est ce qui forme la conviction de tous les partisans irréductibles des systèmes de légalité. En effet, même en supposant réalisées toutes les améliorations dont les législations de simple publicité sont susceptibles, celles-ci continueraient tout de même à laisser une porte largement ouverte à l'insécurité.

158. — Nous constatons dès le début de cet ouvrage (1), qu'il n'y a de choix qu'entre deux moyens pour consolider définitivement la sécurité des transactions immobilières : ou, assurer la publicité de toutes les causes d'éviction possibles — totales ou partielles — qui peuvent atteindre les tiers, afin que ceux-ci puissent traiter en connaissance des dangers qui les menacent; ou, couvrir ces tiers par la force probante reconnue aux énonciations des registres, afin qu'aucune des causes

(1) *Supra*, n° 14; p. 30.

d'éviction qui n'a pas été publiée à temps pour les prévenir, ne puisse leur être opposée par la suite.

Or, c'est précisément l'impossibilité qu'il y a de satisfaire à la publicité intégrale exigée par la première alternative de notre dilemme (1) qui nous conduit à constater la nécessité qu'il y a de satisfaire à sa deuxième alternative, c'est-à-dire de condamner la base même de toutes les législations de simple publicité et de proclamer que seules celles qui appliquent le système de légalité et de force probante sont capables d'assurer au crédit et aux mutations immobilières la sécurité absolue destinée à les féconder.

159. — Dès lors, la conclusion de cet ouvrage se dégage tout naturellement : nécessité de remplacer dans tous les pays où il fonctionne, le système de simple publicité par celui de légalité et de force probante.

Néanmoins, nous ne saurions clore cet ouvrage sur une pareille affirmation, avant de retourner la question et de nous demander : si la France, ainsi que les autres pays ayant des législations analogues à la sienne, ont maintenu jusqu'à aujourd'hui leurs systèmes de publicité immobilière que nous avons décrit, si ces pays tardent à s'approprier les systèmes allemand ou australien — que nous avons pourtant présentés comme leur étant nettement supérieurs — c'est peut-être que ces derniers n'offrent pas, en définitive, rien que des avantages, c'est qu'ils présentent, peut-être, certains inconvénients, qui pourraient même être considérés comme étant plus graves que ceux des législations du groupe français ?

(1) Il y a — ainsi que nous l'avons indiqué — un bon nombre de causes de résolution, qui ne se prêtent d'aucune façon à leur publicité préalable : *Supra*, n° 41, p. 59.

CONCLUSION

Si, en effet, au point de vue de la sécurité des transactions, il ne peut y avoir de divergences sérieuses, car il va de soi que les législations germano-australienne la garantissent dans une mesure incomparablement supérieure que ne le font les législations du groupe français, les partisans de ces dernières — ou plutôt les adversaires des premières — ne manquent pas, par contre, d'adresser à celles-ci des critiques d'une autre nature, et surtout des objections destinées à prouver l'impossibilité qu'il y a de les étendre à la plupart des pays qui n'appliquent aujourd'hui que le système de simple publicité.

Ces critiques et ces objections sont-elles assez justifiées pour compenser les inconvénients autrement importants des législations de simple publicité? Sont-elles suffisamment convaincantes pour qu'on doive se résigner, soit en France, soit en Roumanie — soit dans les autres pays ayant des législations similaires — à subir éternellement l'insécurité inséparable à ces législations? Nous ne le croyons pas.

160. — Mais, avant de répondre séparément à chacune de ces critiques ou de ces objections, il convient de rappeler que les législations auxquelles elles s'adressent ont à leur base — sauf les différences de détail que nous avons signalées — trois principes fondamentaux dont les deux premiers : *publicité absolue, spéciale, obligatoire*, et *légalité des inscriptions* ne sont que les précurseurs, les moyens destinés à permettre l'application du troisième, qui est le but même de ces législations : la *force probante des registres de publicité*.

Il convient de refaire cette triple distinction, car les fins de non recevoir que les adversaires du système qui en résulte lui opposent, ne regardent en principe ni le premier ni le deuxième de ces principes, mais visent surtout le troisième, le plus important d'ailleurs, celui de la force probante.

En effet, le principe qui exige une publicité absolue, spéciale et obligatoire, indispensablement lié aux systèmes de légalité — car on ne pourrait leur attribuer la force probante qui les caractérise sans avoir préalablement assuré une publicité des plus étendues, toujours spéciale, et obligatoire, des actes et faits relatifs aux immeubles — pourrait et devrait trouver son application même dans les législations de simple publicité. Nous avons vu, notamment au cours des explications sur le droit français, que son application rigoureuse en France ne contredirait en rien la législation existante, et ne contribuerait, au contraire, qu'à l'améliorer. Nous ne croyons pas qu'il puisse y avoir de divergence sérieuse sur ce point.

Le deuxième principe, celui de la légalité des inscriptions, indispensablement lié — de même que le précédent — aux systèmes de force probante (et dont l'application, même dans les pays de simple publicité, pourrait être également soutenue comme étant susceptible de les amender et non pas de les contredire), ne peut pas faire non plus l'objet de critiques qui puissent entraîner la condamnation même des systèmes qui en tirent leur nom (1).

Quant au principe de la force probante des registres, c'est lui surtout que visent les principales fins de non recevoir dont nous parlions et auxquelles nous entreprendrons de répondre sans plus de retard. Elles embrassent, en effet, trois ordres différents d'idées (2) : I. *Injustice du principe de force probante* ; II. *Difficultés matérielles s'opposant à son adoption* ; III. *Difficultés juridiques s'opposant à cette adoption*.

(1) Il en est de même de la *forme réelle* qu'habillent les registres de publicité, dans les pays qui appliquent ces systèmes.

(2) Comp. CARRIÉ, *op. cit.*, p. 85 et suiv.

CONCLUSION

I. — *Injustice du principe de force probante.*

161. — C'est le principal argument de ses détracteurs. Ils disent — et cela est fort exact — : après avoir soumis à la publicité un nombre aussi grand que possible d'actes ou faits intéressant les immeubles, soit au moyen des inscriptions, soit en y joignant celui des prénotations, il restera toujours un nombre important de droits non publiés, droits qui par leur nature s'opposent à toute publicité. Ainsi, par exemple : le droit de demander la nullité d'un acte juridique vicié par erreur, violence ou dol ; le droit de demander la rescision de certains contrats pour cause de lésion ; le droit de demander la réduction des donations excessives ; etc, ne pourront par aucun moyen être soumis à la publicité au moment de leur naissance.

Aujourd'hui, ces droits, en restant occultes, nuisent — il est vrai — en quelque sorte à la sécurité des tiers acquéreurs d'immeubles ou créanciers, mais cela en faveur des personnes auxquelles la loi a cru devoir conférer ces droits (1).

En admettant le principe de force probante, on mettra par là les tiers à l'abri des causes d'éviction occultes qui en résultent pour eux, mais, par contre, on sacrifiera les personnes que ces droits sont destinés à protéger, voire : celles dont le consentement aura été vicié par erreur, violence ou dol ; les personnes lésées par un contrat léonin ; celles contre lesquelles

(1) Les adversaires de l'extension des systèmes de légalité vont jusqu'à affirmer, que ce qui explique dans les pays ayant des législations de simple publicité immobilière, la dépréciation de la valeur et du crédit immobiliers, c'est moins l'insécurité qu'elles consacrent à l'égard des tiers que des causes de natures diverses et dont les principales seraient : l'augmentation du prix de la main-d'œuvre, l'émigration des campagnes, etc. Nous laisserons au lecteur d'apprécier la valeur de cet argument négatif.

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

l'équilibre successoral aura été rompu ; etc. En un mot : on sacrifiera ainsi la justice, qui doit servir de base à toute législation, en faveur de l'intérêt économique de la sécurité des transactions, ce qui serait contraire à toute idée de morale — l'intérêt économique qui est en jeu, fut-il considérable —.

162. — L'argument paraît très fort, mais à première vue seulement ; aussi est-il loin de nous convaincre.

En vérité, dans la situation que nous venons de décrire, on est réduit à choisir entre deux intérêts opposés et qui sont : l'un côté l'intérêt des tiers, qui coïncide avec l'intérêt général de la sécurité des transactions ; de l'autre, l'intérêt des personnes demandant la nullité de l'acte juridique, la rescision du contrat ou la réduction de la donation, personnes qui ne représentent en définitive qu'un intérêt d'ordre particulier, si on le compare au premier. Or, « il est de principe constitutionnel — comme l'observe M. Bonjean — que lorsqu'il y a à choisir entre deux systèmes, c'est la minorité qui est sacrifiée. C'est très désagréable pour elle, mais c'est la seule façon de sortir d'une situation inextricable » (1).

De plus : si le principe de force probante donne gain de cause aux tiers, afin de sauvegarder l'intérêt général qu'il y a à ce que le crédit et les mutations immobilières soient assis sur un régime de sécurité ; s'il a pour conséquence directe qu'aucun droit occulte ne pourra les atteindre ; cela veut-il dire qu'il sacrifie totalement les intérêts particuliers qui lui font obstacle ? Nullement. Il fait primer l'intérêt général, représenté par celui des tiers de bonne foi, lorsqu'il vient en conflit avec ces intérêts particuliers, sans anéantir pour cela ces derniers.

(1) Voir : COMMISSION EXTRAP. DU CADASTRE. *Procès verbaux*, T. II, page 580.

CONCLUSION

Et ceci nous semble non seulement indispensable au point de vue économique, mais également fort juste au point de vue du droit positif.

En effet, en reprenant les exemples de tout à l'heure : les personnes dont le consentement aura été vicié par erreur, violence ou dol, celles lésées par un contrat léonin, les héritiers atteints dans leurs droits légitimes par les donations excessives du défunt, seront déboutés — par application du principe de force probante — de leurs actions réelles en reprise de l'immeuble, lorsque celui-ci aura passé entre les mains de tiers de bonne foi ; néanmoins, ils conserveront dans tous les cas, leurs actions personnelles en dommages-intérêts, contre leur co-contractant, et même l'action en reprise de l'immeuble, lorsque celui-ci n'aura pas passé entre les mains des tiers (1). Cette solution est-elle vraiment injuste, l'action personnelle ne pouvant servir à rien, en cas d'insolvabilité du défendeur ? En d'autres termes, faut-il faire courir les risques de cette insolvabilité, plutôt aux tiers de bonne foi, qu'aux personnes qui demandent l'annulation ou la réduction ? C'est là que réside le fond du procès, entre les législations de simple publicité et celles de légalité.

Pour nous, même en nous plaçant au point de vue du droit, et en dehors de toute considération économique — pourtant considérable — notre choix porte sans hésitation en faveur des tiers de bonne foi (2).

(1) Du moins dans les législations de force probante qui n'étendent pas celle-ci dans les relations entre parties, mais la maintiennent à l'égard des tiers seulement, ainsi que le font la législation allemande et celle préconisée par la Commission française du cadastre.

(2) Il y a lieu de remarquer que son comité de rédaction et d'études conviait la sous-commission juridique du cadastre, d'admettre *sept exceptions* au principe de force probante, même à l'égard des tiers de bonne

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

163. — Sans insister davantage sur ce premier argument invoqué contre la force probante, nous nous contenterons de reproduire à l'appui de notre opinion et pour la réfutation de cet argument, le passage suivant du *Rapport de M. Massigli* :

« L'inscription — dans le système adopté par la sous-commission juridique du cadastre — possède donc une autorité qui protège les droits acquis par des tiers sur la foi de ses énonciations, contre certains risques d'éviction, même rebelles à la publicité. Un intérêt légitime en sera parfois lésé ; mais l'intérêt des tiers de bonne foi qui se confond avec l'intérêt du crédit et de la stabilité des transactions mérite plus de faveur que l'intérêt privé de la partie qui s'est laissée tromper par des manœuvres plus ou moins habiles et, n'eût-elle aucune faute à se reprocher, comme dans le cas où son consentement aurait été extorqué par violence, il doit l'emporter encore, tant qu'il ne trouve en face de lui qu'un simple intérêt privé, par raison qu'il est l'intérêt public » (1).

foi et ayant acquis leurs droits à titre onéreux. Ces sept exceptions portaient sur les cas suivants : révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, révocation des donations entre époux pendant le mariage, réduction pour cause d'atteinte à la réserve héréditaire, nullité du partage d'ascendants dans le cas prévu par l'article 1.078 et la deuxième disposition de l'article 1.079, nullité fondée sur l'incapacité d'une des parties, enfin, nullité fondée sur le défaut d'acte notarié lorsqu'un acte de cette nature est exigé par la loi (On trouvera les raisons pour lesquelles ces sept exceptions étaient proposées, dans le *Rapport de M. Massigli*).

Après délibérations de la sous-commission — délibérations auxquelles nous renvoyons avec insistance — elle finit par rejeter ces sept exceptions qui constituaient autant de brèches apportées au principe de force probante, et par conséquent à la sécurité des transactions immobilières.

La sous-commission admit donc finalement dans toutes ses conséquences, le principe de force probante — du moins à l'égard des tiers, de bonne foi, et tenant leurs droits à titre onéreux—.

(T. II, pages 569 à 589 et page 626).

(1) COM. EXTRAP. DU CADASTRE. *Procès-verbaux*, T. II, page 554.

CONCLUSION

II. — *Difficultés matérielles s'opposant à son adoption.*

164. — Les adversaires de l'extension — notamment en France — du système de légalité et de force probante, lui opposent encore une fin de non recevoir d'ordre purement matériel.

Ils disent : son adoption suppose préalablement l'existence d'un cadastre fidèle et exact de la consistance physique des immeubles. Or, cela nécessiterait — en France — la réfection de l'ancien cadastre, qui ne correspond plus à la réalité des choses. Cette opération — surtout en France, où le morcellement des propriétés rurales est énorme — est assurément colossale. Il ne faut pas y songer : l'état actuel des budgets publics exclut toute possibilité de réalisation d'une pareille entreprise.

C'est cette considération d'ailleurs — moins décisive encore à ce moment-là qu'elle ne l'est aujourd'hui — qui semble avoir fait avorter en France toutes les tentatives entreprises dans ce sens et notamment celle de la Commission extraparlamentaire du cadastre.

165. — Nous observerons d'abord, que cette fin de non recevoir — si justifiée qu'elle soit, surtout étant donnés les moments de grandes difficultés financières par lesquels passent actuellement tous les pays, et non pas seulement la France — ne prouve rien contre les qualités intrinsèques du système que nous défendons. C'est fâcheux, que le mauvais état des finances publiques, empêche la réalisation d'une bonne législation civile : voilà tout ce que ce deuxième argument peut faire constater, aux partisans de l'extension du système de légalité.

166. — Cependant, il convient de signaler, ce qui nous

semble être une erreur, et qui est communément commise. On s'accorde généralement à considérer comme une condition *sine qua non* — de la réalisation de la réforme de publicité immobilière par la création de livres fonciers ayant force probante — l'existence préalable du cadastre. La chose est assurément très désirable, comme on a pu le constater au cours des explications qui précèdent, mais cela ne veut pas dire, qu'en absence du cadastre, on ne puisse réaliser la réforme préconisée, par la création de livres fonciers ayant force probante, et qui assureraient au point de vue juridique — sinon au point de vue physique — la sécurité des transactions immobilières. Le progrès qu'on obtiendrait ainsi ne serait que partiel — il est vrai — mais néanmoins considérable (en attendant d'ailleurs qu'on puisse le parfaire par l'adjonction du cadastre) (1).

167. — Enfin, quelle que soit la portée de cet argument, il ne peut avoir de valeur dans un cas spécial, que nous avons signalé dès le début de cet ouvrage, et qui est celui d'un pays où la création du cadastre est singulièrement facilitée, par des considérations étrangères à cet ordre de préoccupations, mais qui sont inexorables : le cas de la Roumanie (2).

III. — *Difficultés juridiques s'opposant à son adoption.*

168. — Enfin, les adversaires de l'extension du système de légalité, disent en substance — et l'argument porte en principe pour tous les pays ayant une législation civile qui dérive de la législation française ou qui lui est analogue — :

(1) *Supra*, n° 6, note 3 ; p. 17, 18.

(2) *Supra*, n° 6 et suiv. ; p. 16 et suiv.

CÔNCLUSION

l'introduction de ce système en France, porterait nécessairement de graves atteintes aux principes du Code civil. Des institutions comme celles : de la rétroactivité des causes de résolution, de la prescription, de la réserve, etc., devraient être fortement remaniées, sinon anéanties. Quel trouble dans la législation civile d'un pays ! Qu'on se contente donc de donner au principe de publicité, l'extension la plus large qu'il est susceptible de recevoir, et tout le monde sera d'accord sur la réforme à réaliser.

169. — Nous nous trouvons là devant l'argument le plus impressionnant, le plus faible en réalité, de ceux qu'invoquent les adversaires de la force probante ; argument qui prouve leur timidité à la fois excessive et dangereuse, de toucher au Code civil, afin de le moderniser, en l'adaptant aux nécessités du temps.

Ce code date, en effet, d'une époque où la fortune immobilière était tout, où la fortune mobilière commençait à peine le prodigieux essor qu'elle devait connaître par la suite.

Actuellement, cette dernière prend chaque jour de l'avance sur la première, sous les formes les plus variées qu'habillent les titres nominatifs, à ordre ou au porteur et grâce à un régime de facilités extrêmes, destinées à favoriser leur placement et leur circulation ; facilités d'ailleurs heureusement combinées avec la sécurité des transactions qui s'y rapportent.

Quant à la fortune immobilière que les capitaux fuient — au contraire — de plus en plus, en raison des difficultés qu'engendrent son acquisition et sa circulation, difficultés qui n'ont même pas pour contre-partie — triste constatation — d'augmenter la sécurité des transactions qui s'y rapportent ; elle reste ainsi désarmée dans la lutte économique si dure, qu'elle

DE L'INSÉCURITÉ DANS LES TRANSACTIONS IMMOBILIÈRES

a à soutenir contre les valeurs mobilières, législativement favorisées (1).

Nous touchons là à un grand problème d'intérêt social ; nous l'effleurons afin de démontrer combien il faut être imbu de traditionnalisme, pour négliger ces constatations qui s'imposent journellement, afin de s'attacher servilement à l'œuvre législative de 1804, œuvre des plus méritoires — en effet — mais qu'il est grand temps de rajeunir, du moins dans ses dispositions qui se sont le plus démodées.

170. — Observons d'ailleurs que le système que nous défendons, trouve des précédents favorables, dans le Code civil lui-même, sans parler de la jurisprudence relative à la validité des actes de disposition consentis à des tiers, par un héritier apparent, jurisprudence dont nous nous sommes occupé dans la Première Partie de cet ouvrage. Nous faisons allusion aux articles : 958, relatif à l'action en révocation

(1) A cet égard, les chiffres suivants sont intéressants à être pris en considération — ils se rapportent à la France, mais doivent se rapprocher sensiblement de ceux qu'on pourrait relever dans les autres pays — :

En 1826, les valeurs successorales sur lesquelles les droits de succession ont été perçus, ont été de 457 millions (pour les meubles) et de 880 millions (pour les immeubles).

En 1840, ces chiffres montent respectivement, à 609 millions et 999 millions.

En 1880, ils sont de : 2 milliards 477 millions et 2 milliards 787 millions

Enfin, en 1888, ils sont de : 2 milliards 624 millions pour les meubles, et de 2 milliards 747 millions pour les immeubles.

Ainsi, dans un laps de temps d'un peu plus de 60 ans, la valeur des meubles a passé, par rapport à celle des immeubles : d'environ 52 o/o à environ 95 1/2 o/o.

Aujourd'hui, en admettant que la progression ne se soit pas accentuée — ce qui est fort douteux — la valeur des meubles par rapport à celle des immeubles, doit atteindre au moins 119 o/o. Nous sommes donc très loin des proportions — tout à l'avantage de la fortune immobilière — qui existaient lors de la promulgation du Code civil.

(Voir l'exposé de M. Neymarck fait devant la sous-commission juridique du cadastre. T. II. pag. 122).

CONCLUSION

des donations pour ingratitude; 747, 351-2 et 766, relatifs aux cas de retour légal; 132, sur le retour de l'absent; 859-60, sur le rapport; enfin à l'article 2.279, al. 1, qui consacre en matière mobilière la règle « En fait de meubles possession vaut titre » (1).

171. — Quant aux changements qu'il y aurait néanmoins à faire, il ne s'agit nullement de porter une main impie sur le Code civil, afin de le plier à toutes les conséquences possibles du principe nouveau de la force probante des registres de publicité; il s'agit, au contraire, de laisser debout ses institutions essentielles, en tant qu'elles sont compatibles avec la sécurité qu'il importe de donner aux transactions immobilières.

Entrer ici dans trop de détails est une chose assurément impossible. Néanmoins, les notions que nous avons déjà sur ces questions, peuvent nous permettre de donner quelques indications à cet égard. Ainsi : on n'aurait qu'à n'admettre la la force probante — à l'exemple de la législation allemande et de l'avant-projet de la Commission extraparlamentaire du cadastre — que vis-à-vis des tiers seulement et non pas dans les relations entre parties contractantes, et même laisser debout entre parties, le principe du transfert conventionnel, consacré par le Code civil; on pourrait, encore, maintenir l'effet rétroactif des causes de résolution, non seulement entre parties, mais également à l'égard des tiers, toutes les fois que leur inscription est possible; enfin, même ainsi restreint, on pourrait, en plus, n'admettre au bénéfice de la force probante que les tiers de bonne foi et qui ont acquis leurs droits à

(1) La plupart de ces précédents favorables existent également dans la législation civile roumaine; voir les articles : 834; 316-7; 117; 765 et 1909 al. 1 du Code civil roumain. —

titre onéreux : *qui certant de damno vitando* et non pas les tiers ayant traité à titre gratuit : *qui certant de lucro captando*, ces derniers étant, assurément, bien moins intéressants que les premiers.

En un mot, on ne donnerait au principe de force probante que l'étendue strictement nécessaire, afin que d'un côté il puisse atteindre le but d'intérêt social qu'on doit attendre de lui, de l'autre, que son admission entraîne le moins de remaniements possibles dans la législation civile existante. Et, à cet égard, c'est dans la législation allemande — moins absolue que la législation australienne — qu'on pourra puiser plus d'un exemple à suivre, notamment en ce qui concerne l'institution des prénotations, institution destinée à sauvegarder bien des intérêts en présence, sans pour cela porter atteinte au principe de force probante qui est à sa base, et que la commission française du cadastre n'a pas manqué de mettre à contribution.

Au cours de cet ouvrage nous avons indiqué avec quelques détails, et pour chacune d'elles, les institutions du Code civil qu'il conviendrait de remanier à cet effet, et nous avons vu que cela n'a nullement le caractère de gravité qu'on veut bien lui attribuer. Enfin, il convient d'observer que, d'un côté, certains de ces remaniements ont déjà été réalisés dans des législations qui ont leur source directe dans le Code civil français, que d'un autre côté, le travail de sage adaptation auquel s'est livrée la Commission extraparlémentaire du cadastre, doit tranquilliser, à cet égard, les esprits les plus conservateurs.

172. — Ceci dit, et en envisageant cette fois, les deux pays qui nous intéressent le plus directement, la France et la Rou-

CONCLUSION

manie, nous pouvons en conclure — réserve faite pour le premier de la question de réfection du cadastre, d'ailleurs pas inséparablement liée à la réforme préconisée — qu'aucun obstacle sérieux ne peut s'opposer à cette réforme, qui réaliserait enfin l'entière sécurité des transactions immobilières : par la publicité absolue de tous les actes et faits concernant les immeubles, par la spécialité rigoureuse de cette publicité ainsi que son obligativité, par la légalité des inscriptions et la forme réelle des registres, enfin par la force probante absolue qui leur serait reconnue — du moins à l'égard des tiers de bonne foi et ayant acquis leurs droits à titre onéreux —. Quant à la Roumanie, qui a la chance de pouvoir la compléter dès maintenant, par l'adjonction du cadastre, cadastre qui pourrait se trouver presque automatiquement dressé, comme conséquence de l'application de la réforme agraire qui s'y poursuit en ce moment, nous espérons qu'elle ne manquera pas de s'y rallier sans retard, au grand avantage des mutations et du crédit immobiliers.

Enfin, les deux pays devraient trouver à cette fin un encouragement décisif, dans l'exemple que leur offrent les provinces qui leur ont été nouvellement rétrocédées ou acquises, à la suite de la récente guerre.

Vu :

Le Président de la thèse,
HENRI LÉVY-ULLMANN

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux fréquemment cités

- BUFNOIR, *Propriété et Contrat*, Paris, 1900.
CAUWÈS, *Cours d'Economie politique*, tome II ; 3^e édition ; Paris, 1893.
COLIN (AMBR.) ET CAPITANT (H.), *Cours élém. de Droit civil français* ; 2^e édition ; Paris, 1919-1921.
HUC ET QRSIER, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2 vol. ; 2^e édition ; Paris, 1868.
PLANIOL (MARCEL), *Traité élém. de droit civil* ; 7^e édition, Paris, 1917-1920.

Ouvrages spéciaux

- BESSON (EMMANUEL), *Les Livres Fonciers et la réforme hypothécaire*, Paris, 1891.
BONJEAN (GEORGES), *Revision et conservation du Cadastre approprié aux besoins de la propriété foncière* ; 2 vol. ; Paris, 1874.
BORDEAUX (LOUIS), *Nouvelles législations immobilières et hypothécaires*, Paris, 1918.
Commission extraparlamentaire du Cadastre, *Procès-verbaux* ; tomes I à IX.
CRÉMIEUX (LOUIS), *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910 (9).
Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées ; publiés par ordre de M. Martin (du Nord), Garde des Sceaux ; 3 vol. ; Paris, MDCCCXLIV.
GIDE (CHARLES), *Etude sur l'Act Torrens*, *Bulletin de la Soc. de législation comparée* ; Paris, avril 1886.
GIRAULT (ARTHUR), *La réfection du Cadastre*, Paris, 1913.
GRASSERIE (R. DE LA), *Collection de Codes étrangers*, tome XIX ; 3^e édition ; Paris, 1910.
LAVERGNE (ALEX. DE), *La transmission de la propriété immobilière et l'introduction des Livres Fonciers en Angleterre*, Paris, 1905.

- POUYANNE, *La propriété foncière en Algérie*; Alger, 1906.
- PRUDHOMME (HENRI), *Code civil italien* (traduit, annoté et précédé d'une introduction); Paris, 1896.
- Rapport de la Section de Législation relatif au Droit réel Immobilier en Alsace-Lorraine, présenté par M. Alfred Schisselé. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, n^{os} 1 et 2-3, 1921.
- SCHERER, *Principales différences entre le Code Napoléon — 1804 — et le Code Guillaume II — 1900 —*. Paris, 1903.
- WORMS (EMILE), *De la Propriété consolidée*. Paris, 1888.

Thèses

- BESSIS, (ALBERT), *Essai sur la loi foncière tunisienne*. Thèse; Paris, 1912.
- CARRIÉ, *De la publicité des causes de résolution de la propriété immobilière*. Thèse; Toulouse, 1898.
- COËFFARD, *La propriété foncière en Algérie*. Thèse; Paris, 1909.
- ESTIVANT (LÉON), *Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Act Torrens*. Thèse; Paris, 1899.
- GOUYON, *Le système des Livres fonciers en Tunisie*. Thèse; Paris, 1909.
- JUILLE, *Effets des actes juridiques à l'égard des tiers*. Thèse; Lille, 1904.
- LABORDE-LACOSTE, *Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français*. Thèse; Bordeaux, 1916.
- LAVERGNE (RENÉ DE), *Les Livres fonciers*. Thèse; Angers, 1900.
- LOYNES (C. P. de), *De la propriété immobilière sous condition résolutoire*, thèse, Bordeaux, 1907.
- PRAT (THÉO), *Le procès du titre foncier tunisien*, thèse, Paris, 1910.
- ROGER (JEAN), *Situation des tiers en cas de propriété immobilière résoluble*. Thèse, Montpellier, 1898.
- SALICHON (FERDINAND), *Du sort des actes faits par un propriétaire dont le titre est résoluble*. Thèse; Aix, 1887.
- VALÉRY (JULES), *De la transmission à l'égard des tiers de la propriété immobilière*. Thèse; Montpellier, 1889.
- VIOLLETTE (RENÉ), *L'Act Torrens. Son application en Australie et en Tunisie*. Thèse; Paris, 1900.



